DISPVTATIONVM AD INSTITVTIONES IMPERIALES

PRIMA

DE

FINE ET OFFICIO ICTI VARIISQVE IVRIS SPECIEBVS

QVAM

IN ILLVSTRI IVLIA

A. D. T. O. M.

SUB PRAESIDIO

CLARISSIMI ET EXCELLENTISSIMI

VIRI

DN. IOHANNIS à FELDE V.I.D.

& Mathes. Prof. Publ. Dn. Præceptoris, Patroni ac Hospitis sui summâ animi reverentiâ ætatem colendi

Publicæ velitationi exponit

IOHAN LOHMAN RIGA-LIVONUS

Ad Diem Octobris.

HELMAESTADI
Typis HENNINGI MVLLERI.
CIↃ IↃ CLII.





INCLVTÆ RIGENSIVM REIP.
EMINENTISSIMO

MAGNIFICIS, NOBILISSIMIS, AMPLISSIMIS CONSVLTISSIMIS ET PRVDENTISSIMIS DOMINIS AC VIRIS

DN. BVRGRAVIO REGIO
DN. CONSVLIBVS,
PRÆTORIBVS, CÆTERISQVE EIVSDEM ORDINIS SENATORIBVS SPECTATISSIMIS

PATRIÆ PATRIBVS VIGILANTISSIMIS

Studiorum ſuorum Promotoribus, ut ſummis, ita ſubmiſſo & perpetuo animi cultu venerandis

Quò iis, quæ de ſingulis concepit, favoris & benevolentiæ nutrimentis eum proſequantur Exercitium hoc Academicum

devotè inſcribit.

IOHAN LOHMAN.





DISPVTATIO I.

DE

FINE ET OFFICIO ICti VARIISQVE IVRIS SPECIEBVS.

ex tit. 1. & 2.

ICti munus est leges interpretari: ad hoc enim omnia, quæ ad eundem pertinere dicuntur referri possunt. Nam licet cum *Cic. lib. 1. de Oratore*, definire eum velis, virum bonum ad respondendum, agendum, & cavendum idoneum; nihilominus in interpretatione summam officij ejusdem collocabis: neutrum quippe horum sine eâ ritè absolvi potest. Quæ cùm ita se habeant, finem ICti Iustitiam esse necesse est, quatenùs eandem per leges scriptas vel non scriptas consequi licet. Nam leges de Iusto præcipiunt. Quia verò Iustitia alia est perfecta & imperantium in optimâ Republ. propria, alia imperfecta quodammodo, quæ subditis inest. Arist. *lib. 1. Polit. cap. ult. & lib. 3. c. 4.* Quæritur haud immeritò, quænam harum ad ICti considerationem spectet. Et sanè quia is legibus parentium Iustitiam propositam sibi habet; non perfectam illam, quæ virum bonum & perfectum reddit, dici potest intendere. Quò ergo de fine ICti, qualis ille sit, nobis constet, operæ pretium erit utriusque justitiæ differentiam ex Aristotele proponere. Differt verò imperantium Iustitia à Iustitiâ parentium, quòd illa conjuncta sit cum prudentiâ Operantis; hæc non cum propriâ seu operantis sed alterius, de quâ qui operatur habet bonam opinionem. Vti enim fortitudo Ducis à fortitudine gregarij militis secernitur quòd illius sit, de omnium, qui sunt in exercitu, officio delibe-

Tit. pr.

rarè; horum promptam ad exequendum imperata voluntatem habere: ita quoque in Monarchico statu principis est de ijs quæ ad salutem Reipubl. pertinent consilium suscipere, & singulis quæ facienda sunt præscribere. *Nov. 8. pr.* subditorum, promptam ad obsequium habere voluntatem· Qualis ergò sit justitia quam ICti intendunt, & quare Imperator h. cum Vlpiano *l. Iustitia 10. ff. de Iust. & Iur.* eam per promptam & constantem voluntatem suum cuique tribuendi definierit, ex his constat. Constans voluntas dicitur, ob caussas enarratas: additur SUUM CUIQUE TRIBUENDI; quia leges de omnibus virtutibus præcipiunt, quatenus ijsdem erga alterum versamur, i. e. singulis tribuimus, quod leges tribui jubent. His præmissis, quæstiones hîc moveri solitas, an sc. princeps solutus sit legibus; item an finis ICti sit Iustitia Vniversalis vel particularis sine difficultate decidere licebit, modò breviter quædam ex Aristot. *lib. 5. Ethic.* de divisione Iustitiæ hîc nobis in mentem prius revocemus. Differre verò Iustitiam Vniversalem à particulari inde colligit, quòd justus dicatur & is, qui secundum leges vivit, & qui sibi nec plus sumit, nec alteri minus tribuit. Cumq; secundum omnes virtutes vivere, & omnia vitia fugere leges præcipiant: Iustitia universalis est quiddam ex omnibus virtutibus constans. Iustitia verò particularis versatur circa bona externa, divitias sc. honorem &c. in quibus plus minus & æquale sumere licet; adeoque in acquirendo, amittendo & retinendo consistit. Hæc porrò Iustitia particularis vel in distributionibus vel in commutationibus occupata est. Commutationes aliæ sunt voluntariæ, aliæ invitæ; Voluntariæ sunt, quæ utrâque parte consentiente ineuntur, ut mutuum, commodatum, depositum, emptio, venditio, locatio, conductio, &c. Invitæ fiunt alterutrâ parte invitâ & nolente, eæque sunt vel clandestinæ, ut furtum, adulterium, veneficium, falsum &c. vel violentæ, ut homicidium, rapina, verbera &c. Quæ in commutationibus versatur suum munus absolvit vel corrigendo, vel quid retribuendum sit investigando; illa διορθωτικὴ Aristoteli vocatur *lib. 5. Ethic. cap. 7.* & in processibus executivis cernitur, in quibus, postquam de debito constat, debitori quid detrahimus &

credi-

creditori addimus; hac inquirimus quid quantumque in ſocietatibus commutativis ſit retribuendum, & juſtum, quod eo habitu Iuſtitiæ producitur τὸ ἀντιπεπονθὸς dicitur Ariſtoteli *lib. 5. Ethic. cap. 8.* His enarratis, dicimus, ICti finem eſſe Iuſtitiam Vniverſalem. Nam idem & ICti finis eſt, qui legum: Ex legum autem præceptis probat Ariſtot. *lib. 5. Ethic.* Iuſtitiam univerſalem dari. At dicas, leges in Corpore Iuris Civilis comprehenſas de commutationibus ſpontaneis & in vitiis tantùm præcipere nec ulterius progredi. Reſpondemus invitas commutationes non ex ſolâ injuſtitiâ particulari, ſed plerumque, ex Vniverſali naſci. Nam adulteria, magis ex Intemperantiâ, quàm ut maritus adulteræ lædatur committi ſolent: ita injurijs verbalibus & realibus mutuo ſe homines afficiunt ex vitio iracundiæ. Vti namq; una virtus moralis ſine alterâ non eſt, ſi perfecta eſt. Ariſtot. *lib. 6. Ethic. cap. 6.* ita vitia ſolitaria eſſe non ſolent. Quamvis & fieri quandoque poſſit, ut adulter quis fiat non ex intemperantiâ, ſed ſolâ injuſtitiâ particulari. Ariſtot. *lib. 5. Ethic. cap. 4.* Quando ergò lex prohibet adulteria, nefarios & inceſtos coitus, peccata ſodomitica; hoc intendit, ut homines actiones, quæ ex intemperantiæ vitio proveniunt, fugere diſcant. Et ita in reliquis ſe res habet. Altera quæſtio, cujus mentio antea fiebat, hæc eſt, an princeps ſit ſolutus legibus. Et ſanè Auguſto hoc à ſenatu conceſſum eſſe, ut liber ab omni legum coactione viveret, teſtatur *Dio Caſſius lib. 53.* & noſtræ leges idem paſſim loquuntur. De hoc dubium quàm maximè eſt, quomodo legibus ſolutus princeps eſſe poſſit, cùm tamen legibus convenienter vivere præ reliquis debeat, ut ſubditis bono exemplo ſit. Reſponſio ex his, quæ à nobis poſita ſunt, apparet: Actiones enim ejus propriâ prudentiâ, ſubditorum alienâ, ſc. principis reguntur, & ſub vi coactivâ legum exiſtunt.

II. Perſpecto fine ICti cognitoq; ejus munere præcipuo; in quonam Iuriſprudentiæ natura potiſſimũ conſiſtat inquirendum erit. Eſt enim Iuriſprudentia habitus, quo quis inſtructus nomen ICti conſequitur. Non ergo errabimus, ſi Iuriſprudentiam habitum concipiamus leges interpretandi: præſerim cùm nec hoc abhorrere videamus à definitione Vlpiani *d. l. Iuſtit. 10. §. ult.* §. I.

ff. de Iust. & Iur. quam Imperator hic amplexus est. Nam cùm leges Romanorum ante introductam religionem Christianam non modò de rebus humanis, sed etiam de sacris & sacerdotibus præciperent. *l.1.ff. de Iust. & Iur.* ICtos & humanarum & divinarum rerum notitiam habuisse sequitur, quatenus sc. de ijs leges latæ fuerunt: unde nonnulli dicunt, verba *Iusti atq; iniusti scientia* restringendi caussâ in definitione adjecta esse, quasi diceret ICtus, eatenus rerum divinarum & humanarum notitiam ad Iurisperitum pertinere, quatenus in ijs justum locum habet, i. e. quatenus leges, quas ille interpretatur, de his aliquid præcipiunt. Hinc testatur Cic. *lib. 3. de Orat.* ad ICtos, qui pontificum officio fungebantur de omnibus divinis & humanis relatum esse, item *lib. 2. de LL.* pontificem neminem bonum esse dicit, nisi jus civile cognoverit. His positis, ut porrò in naturam Iurisprudentiæ inquiramus, & qualis habitus sit perspiciamus; operæ pretium erit, quàm varia sit interpretatio, enarrare. Faciunt autem Ddres interpretationis genera quinque; suntque 1. Interpretatio declarativa 2, Intellectiva 3. Restrictiva. 4. Extensiva 5. Correctiva. Mantic. *de tac. & amb. convent. lib. 1. tit. 16. n. 6. & seqq.* Explicativa mentem legislatoris ex verbis velut signis conceptuum eruit, tollendo obscùritatem, quam homonymiæ, metaphoræ, amphiboliæ &c. pariunt. Nam cùm leges scriptæ verbis proponi soleant, sintque nihil aliud quàm orationes conceptum legislatoris repræsentantes; eos etiam defectûs quandocunque habebunt, quibus oratio laborare solet. Sunt verò duæ obscuritatis causæ in legislatore; studium elegantiæ & negligentia in definitionibus nominalibus præmittendis, sive fingendæ sint novæ voces, sive antè excogitatis in aliâ quàm receptâ materiâ, ob rerum copiam, vocumque penuriam, uti necesse sit. Nam dum elato sermonis genere, quod in monarchijs fieri solet, utuntur legislatores, obscura fit oratio & ob multas metaphoras interdum planè ænigmatica. Aristot. *lib 3. Rhet. cap. 2.* Quia verò obscuritas in omni oratione vitanda est propterea, quòd virtus ejusdem sit perspicuitas; multò magis id erit observandum à legislatore, cujus orationem perspicuam esse totius interest civitatis; vitatur autem, si humili

dicendi

dicendi genere utatur, & definitionibus nominalibus voces homonymas declaret, præsertim si eâ in significatione eas usurpet, quæ rarior est, nec aliunde colligi possit: solemus enim homonyma per id, quod frequentius significant, interpretari. Interim si hæc à legislatore observata fortasse non sint, faciet bonus interpres, quæ hac in parte ad munus ipsius pertinent. Primò dabit operam ut homonymias probè distinguat: ad quod perficiendum regulæ sequentes conducunt, quas maximam partem ex Aristotele *lib. 1. Topic. cap. 13.* deprompsimus. Tradit autem Philosophus in homonymijs investigandis conducere, contraria speculari: accidit enim, quamvis duobus idem nomen sit impositum, ut tamen eorum contraria habeant sua peculiaria nomina: si ergò uni diversa contraria opponuntur, indicium est vocem æquivocam esse: Ita TACITUM in Iure nostro æquivocè sumitur: modò enim ei opponitur VERUM; modò QUOD VERBIS AUT LITERIS EST EXPRESSUM: Vnde colligimus TACITUM, modò pro ficto, modò pro eo, quod aliunde quàm ex verbis & scripturâ petitur, sumi. Et quamvis contingat, contraria quoque eandem vocem habere, potest tamen quandoque ex consideratione contrarij homonymia addisci v. gr. Quamvis Ddres NUDO PACTO contrariè opponant VESTITUM, non aliter ac nudo homini vestitus contrariè opponi solet: si tamen, quid in pacto VESTITUM sit consideremus, sine difficultate colligere possumus, NUDUM esse æquivocum, nec id significare in pacto, quod significat in homine nudo. Præterea cùm eadem res non possit sibi contrarium, & non contrarium, aut mediatum contrariū & immediatū, aut uno medio interjecto & pluribus interjectis simul habere; sequetur, si id deprehenderis, voces, quibus contraria illa significantur, æquivocas esse v. gr. LATO in culpâ nihil est contrarium, quia culpa levis à latâ magis gradibus differre videtur; at lato territorio angustum opponitur. LATUM ergò esse æquivocum inde constat. Deinde cùm opposita negantia tum contraria privantia inspici debent: Sæpè enim ex privantibus & negantibus ad homonymias perveniri potest. Si INIUSTUM est æquivocum, etiam IUSTUM æquivocum esse colligere licet. Hoc enim medio utitur Aristot. *lib. 5.*

Ethic.

Ethic.cap.1. Eadem est ratio in conjugatis & casibus: si enim unum conjugatorum multis modis dicitur, etiam alterum tale esse solet. Si IUSTUS multis modis dicitur etiam IUSTITIA, Si OBLIGATUM ESSE plura significat, sequitur & OBLIGATIONEM vocem homonymam esse. Medium investigandi homonymias & hoc est, si definitiones rerum investigare conemur: quòd si enim idem diversa genera habere deprehendamus, homonymiam subesse indicium est. Sic TUTELAM Servius definit per potestatem *l.1. pr. de Tut.* At *l.1. §. aquè 4. de Muner. & honor.* inter munera refertur, & quidem personalia: Vnde colligere licet, subtiliter loquendo TUTELAM homonymum esse. It. Quando unum idemque genus modò has modò illas sortitur differentias; indicium est, homonymum illud esse. Vtile quoque est vocem cum alijs multis conjungere, & in conjunctis definitiones quærere: ita enim constabit de significatione vocis, an eadem an diversa sit v. gr. si dubites de voce NUDUM; jungas eandem alijs & quæras definitiones ex contextu Iuris: ita dicitur NUDA REPROMISSIO *l. si dictum.56.de Evict.* NUDUS CONSENSUS *l.non nudo 3.C.de Emancip.* NUDA VENDITIO *l.nuda 55. de Contr.empt.nuda traditio l. nunquam 31.de acq.rerum don.* Hæc quid sint, si perpenderis, ad significationes vocis NUDUM, an sint diversæ nec ne, pervenies. Sic v.gr. Si homonymiam vocis utilis investigare velis, sumas UTILEM ACTIONEM, UTILE DOMINIUM; UTILE PRÆDIUM, & quid sint investiges, dabunturque significationes vocis UTILIS. Hæc conjunctio vocum efficit, ut & per comparationem institutam conjecturam de homonymia facere possimus. Ita officium Ius dicentis dicitur latum, & culpa dicitur lata. Si culpa lata cum lato jus dicentis officio non potest comparari. v. gr. Si dicere non poteris, officium Ius dicentis latius hac vel illâ culpâ latâ; indicium est, homonymiam subesse. Verùm de his accuratius disserendi alibi locus erit. Quod attinet ad metaphoras; necesse est, sicubi ex ijs obscuritas oritur, ut proprias voces substituamus. Id ut perficiamus, conducet haud parùm nosse metaphorarum species enarratas ab Arist. *lib. de re Poët. cap.21.* nimirum, quòd sint vel à genere ad speciem vel à specie ad genus, vel à specie ad speciem

(v. gr.

(v. gr. quando Imperator dicit *in proœmio Instit.* Imperatoriam Majest. non solùm armis decoratam, sed etiam legibus armatam esse oportere: transferuntur enim mutuò hæ species DECORATAM ET ARMATAM) vel tandem ab analogiâ. Et hæc ultima species elegantissima est & frequentissima quâ Iura nostra etiam in definitionibus utuntur, v. gr. quando obligatio definitur, quòd sit vinculum &c. Vt verò has metaphoras & rationes earum promptè reperire possis, crebra exercitia instituenda sunt in inveniendis similitudinibus, quæ vel hoc modo fiunt: ut hoc in illo ita aliud in alio. Vti se habet tranquillitas in mari, ita pax in Republ. it. secundò: Vt hoc ad illud ita aliud ad aliud: uti se habet pater ad filium, ita Rex ad subditos, fit ergò metaphora, si regem nominas patrem. Vtile præterea est, ad metaphoras in universum promptè investigandas, à teneris ad ægnigmata resolvenda assuefieri: Ænigmatum enim difficultas ex metaphoris longè petitis nascitur. Verùm quia ejusmodi interpretatio propria ICti non est, licet eidem inserviat; relictâ hâc de reliquis interpretandi modis aliquid subijciemus, ut ex ijs ICti habitus innotescat.

III. Quid Intellectiva interpretatio sit, non satis ex Ddribus conijcere possumus; cùm tamen, ut in seqq. patebit, ea fundamentum sit reliquarum interpretationum. Mentem legis quod hac interpretatione investigatur nominare solent: Vnde distinctio illa nata est, inter mentem & verba legis, quæ & in jure nostro occurrit. *l. scire oportet 13. §. aliud 2. de Excus. Tutor.* ubi innuitur, si reperiatur mens legislatoris alia à sensu quem verba habent, mentem præferendam esse: adeoque potiorem hujus quàm declarativæ interpretationis esse rationem habendam. Vnde autem haurienda sit illa interpretatio, obscurum adhuc esse videtur. Solent Ddres dicere, consideranda esse varia adjuncta & circumstantias ex quâ intentione processerint, & intentionem illam cum sensu verborum, quem declarativa interpretatio producit, conferendam esse. Alij dicunt consilium legislatorū spectandum esse. Nos ea, in quibus natura hujus interpretationis consistit, ita investigare conabimur. Notum est, legislatorem, quando leges præscribit, uti prudentiâ,

 quam

quam legislatoriam vocamus. Et cùm prudentia sit habitus, quo benè consultamus de medijs in nostrâ potestate constitutis ad bonum obtinendum: necesse est legislatorem, quando leges condit, deliberare de propositionibus Vniversalibus, quæ si à civibus vel partibus societatis alicujus, cui præscribuntur, in actionibus adhibentur, cùm totam societatem, tum per hanc singulas partes felices & beatas reddunt, sive simpliciter sive ex hypothesi. Certæ ergò civitatis vel societatis salus & felicitas finis est legislatoris, quem quomodo & quibus præceptis vivendi eum consequatur cogitat; aut si plures sint modi ad finem perveniendi, quis horum facilior sit. Quid ergò sit, quo posito finis ille ponatur, deinde quâ viâ iterum ad illud perveniatur, & quâ iterùm ad hanc, donec ad primum perveniatur, quod in nostrâ potestate est, legislator inquirit. Est enim consultatio, teste Aristot. *lib. 3. Eth. c. 5.* similis resolutioni problematis cujusdam mathematici. v. gr. Si de tutelâ leges ferendæ sunt, ita progreditur legislator: quo posito salvus erit pupillus per tutelam? si attendatur, ne ullo modo damno, à tutore affici possit. quo posito hoc dabitur? si præcaveatur, ne tutor lædat pupillum, aut si læserit clam, ut illud patefiat & restituere ablatum cogatur. quomodo illud ut præcaveatur læsio impetrabimus? si initio administrationis Iuramentum tutor præstet. it. si à magistratu pœnis deterreatur, infamiâ sc. aut alijs doloribus, quos dum fugit, ritè suo munere fungitur. Quomodo læsio clàm facta patefieri poterit? Si singulis annis tutor rationes reddat. Quomodo hoc obtinebitur? Si magistratus prudentes singulis annis exigant easdem. Et hoc modo Prudentia Legislatoris has producit leges, MAGISTRATUS SINGULIS ANNIS À TUTORIBUS RATIONES EXIGANT it. TUTORES INITIO MAGISTRATUS IURATORIAM PRAESTENT CAUTIONEM &c. Ex his manifestum est, quænam ad intellectivam interpretationem pertineant. Vti enim legislator à posito fine ad media; ita interpres à medijs ad finem legislatoris, quem ipse intendit, progreditur; quem quando invenit, illud quod legislatoris mens actu secundo tunc fuit, cùm legem ille conderet, nactus est. Vt verò à medijs ad finem progrediaris,

condu-

conducet de ultimo fine conjecturam capere; & tentare, an per intermedios fines ad eum pervenire liceat: quòd si enim ad eum devenimus, certitudinem quandam simul de Intentione legislatoris consequemur. Hac interpretatione qui sæpius utitur, legislatorium habitum sibi parat: dum enim à medijs ad fines varios sæpè progreditur, attenditque quibus ad eos obtinendos medijs alij usi fuerint, ipse ex fine ad media similiter progredi discit. Hinc legumlatoribus peregrinationes conducunt, ut variarum gentium leges addiscant, quô medijs varijs instructi, eligere ea possint, si similes fines offerantur. Interpretibus autem utile est, historiam Civitatis illius, cujus leges interpretantur, nosse; quò quæ singulis temporibus intenderint legislatores scire possint. Ex his patet, quando mens legis sensui verborum sit præferenda: si sc. nihil appareat, cujus gratiâ talis lex lata sit, aut incommodi quiddam inde deduci possit; adeò, ut sensu, qui ex verbis colligitur, posito, sequatur legislatorem vel nullius vel incommodi gratiâ legem tulisse.

IV. Extensiva interpretatio est, quando legem de certo casu quid definientem applicamus ad alium casum, qui in eâ expressus non est. Absolvitur hæc interpretandi ratio duobus modis, quorum primus est firmissimus, & ex ratione legis petitur: ubi enim militat par ratio, ibi & par jus esse necessarium est. Vocatur hæc interpretatio processus ad similia, *l. non possunt 12. ff. de LL.* sunt enim similia, quæ eandem rationem habent. Hæc in genere de interpretatione extensivâ dicere possumus, brevia quidem sed inmensi ponderis. Nam singularum legum rationes investigare infiniti laboris est; præsertim cùm nec omnium ratio dari possit, sed aliquando inmedio opere subsistendum sit. Dependet tamen, uti apparet, hæc Interpretatio ex præcedenti. Exemplum illius elegans est. *infr. tit. de legit. patron. tut.* Vbi ex ratione legis 12. Tabb. quæ proximum agnatum tutorem constituit, deciditur, patronum sui liberti impuberis tutorem esse debere. Quænamque ratio est, in proximo agnato subeundi tutelam, commodum sc. hæreditatis, ea & in patrono militat, qui liberto impuberi ab intestato succedit; Vnde & onus tutelæ eum sentire justum

 est.

est. Alter modus minus certus per regulas dialecticas absolvitur v.gr. à contrarijs: Si enim lex unum contrariorū præcipit, alteru prohibet: Si parentibus benefacere; præcipit, prohibet malefacere. it. Cùm contrariorum contraria sint consequentia, si de uno contrariorum lex quid præcipit, de altero ejus contrarium præcipere videtur. Eadem est ratio in relativè & privativè oppositis: Relativè enim oppositorum relativè opposita solent esse consequentia, quamvis, ut ab initio monui, hæc firma non sint: si enim lex præcipit amicis esse benefaciendum; non inde per interpretationem extensivam licet inferre, inimicis malefaciendum esse. A conjugatis & casibus quoque argumentum extensivum peti potest: quod enim de contractibus præcipitur, id ad contrahentes pertinet; quod de fortitudine dicitur, id ad fortes spectat. Ab ortu: Cujus enim ortus fovetur & in bonis habetur, illud quoque bonum est, cujus verò interitus in numero rerum bonarum habetur, illius ortus censetur prohibitus &c. A caussâ. Cujus enim caussa producens, quà talis bona habetur, illud quoque bonum habendum esse inde sequitur. A majori ad minus & contrà: Si enim legislator prohibet, quod prohiberi posse minus verisimile est, etiam censetur prohibere voluisse quod magis verisimile est: Et si non prohibet magis verisimile, etiam non censetur prohibere minus verisimile. Ex adjectione ita: Quod accedens vitiosæ actioni pœnam aggravat, illud per se vitiosum est, & pœnâ dignum. Quod accedens negotio facit illud vitiosum dici, cùm vitiosum non esset, vitiosum est. vid. plura apud Aristot. *lib. 2. & 3. Topic.* Sed uti dixi hæ argumentationes in verisimilitudine consistunt.

V. Restrictiva interpretatio nascitur ex quâdam legum imbecillitate, quam unde habeant & qualis illa sit, ita licet perspicere. Ponimus legem esse quandam propositionē Universalem, quam subditi adhibere debent in syllogismis practicis, sumendo sub eâdem singularia circa quæ operantur: Fit enim conclusio ex his præmissis illata actio, quam justam & legibus conformem vocamus: Et hinc lex regula dicitur Iustorum & Injustorum; dum enim eam loco Majoris ponimus in syllogismo

gismo practico, & sub subjecto ejus quid subsumimus, quod-que dictitat conclusio illata operamur, velut regulâ quâdam actiones nostras eâ metimur, & exploramus quid Iusti vel Injusti insit. Hoc posito, cùm omnis propositio sit vel de Inesse seu absoluta, uti eam Logici hodiè vocant, vel de necessariò inesse, aut de eo quod contingit inesse. Aristot. *lib. 1. prior, cap. 2.* Sequitur leges ad harum specierum aliquam pertinere. Verùm propositionum absolutarum scientiæ nullam habent rationem, sed omnis præceptor vel per necessitatem vel per contingentiam debet τὸ inesse in propositionibus determinare. Nam prout prædicata insunt subjectis, ita speculari & comprehendere quoq; eadem debemus. Insunt vero alia ex necessitate non eâ quam coactivâ vocamus, de hac enim nunc sermo nobis non est, sed quæ ita dicitur, quòd prædicatum non contingat aliter inesse; alia insunt non ex necessitate, sed ut plurimùm inesse contingunt. Quæ verò nec semper, nec ut plurimum insunt, sed æquè inesse ac non inesse possunt, mera accidentia sunt, nec ad scientiam ullam pertinent; cùm quæ ut plurimùm accidunt sub scientiam cadant, dicanturq; aliquam necessitatem, licet non perpetuam, habere. Aristot. *lib. 1. prior. cap. 12.* Ita hominem crispos capillos habere sub scientiam non cadit; quia hoc homini nec necessariò nec ut plurimum inest. Quia ergò nemo quicquam discere potest mediantibus universalibus, nisi universales propositiones per id quod semper vel ut plurimum inest determinentur. Aristot. *lib. 6. metaph. cap. 2.* Necesse est subditos, qui actiones legibus velut universalibus propositionibus dirigunt, concipere eas vel ut necessarias, vel ut contingentes in quibus prædicata subjectis plerumque insunt. At non omnes leges necessariæ propositiones esse possunt, ob materiæ, circa quam versantur, incertitudinem. Aristot. *lib. 5. Ethic. cap. 14.* unde Theophrastus *l. Iura 3. de LL.* dixit, Iura constitui oportere in his, quæ ἐπὶ τὸ πλεῖστον i. e. ut plurimùm accidunt, non quæ ἐκ παραλόγου. Legislator enim non tales propositiones præscribere debet, in quibus deprehendit prædicatum rarò subjecto accidere; sed in quibus ut plurimum inest. τὸ γὰρ ἅπαξ ἢ δὶς παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται, ait idem *l. 6. eod.* Ex his patet quæ sit ratio

imbecillitatis in legibus & qualis illa sit: nim. quia leges tutò omnibus casibus, propter materiæ incertitudinem, applicari nequeunt, sed necesse est, ut quandoque ab ijsdem certis in casibus ob circumstantias recedatur, imbecillitatem quandam habent, cui quando & quomodo succurrendum sit perspicere ad ICtum pertinet, qui mediante restrictivâ interpretatione hoc absolvit, legem, quæ ad casum præsentem applicari nequit, vel limitando, vel planè omittendo & novum Ius, sicubi opus est, substituendo. Vt rem exemplo declaremus. Casus talis est. Titius occidit Stichum Mævij servum, à quo in publicâ viâ impediebatur. Mævius adversus Titium agit ex *l.2. ad L.Aquil.* ita argumentando. Qui servum alterius occidit, tantum solvere debet, quanti plurimi præcedenti anno valuit. *d.l,2,ad L. Aquil.*

Titius occidit servum meum.

E. Titius tantum debet solvere, quanti plurimi servus occisus valuit præcedenti anno. Summa nascetur hîc injuria, si judex Titium ad id, quod Mævius petit, condemnare velit. Nam cùm aliâ lege concessum sit latronem impunè occidere; ad pœnam illam, quam exigit Mævius, Titius non tenebitur. Recedere ergò à *d.l.2. ad Leg. Aquil.* tenebitur judex & aliud quippiam pronunciare. Idq; mediante fit interpretatione, quam restrictivam vocamus. Cæterùm beneficio hujus restrictivæ interpretationis æquitatem obtinemus: ut enim breviter dicamus, æquitas nihil aliud est, quàm jus, quod ex restrictivâ interpretatione in casibus certis adhibetur, Nam quando lege generaliter locutâ aliquid evenit postea, cui lex applicari nequit, adeoque administrator legis id corrigit, æquè ac legislator fecisset, si fuisset præsens, æquum nascitur. Vnde & illud definit. Aristot. *lib.5. Ethic. cap.14.* quòd sit legis correctio, quâ aliquid ei deest, propterea quòd generaliter est locuta. Ex his etiam apparet, quare leges solæ imperare nequeant, quia ob suam imbecillitatem indigent administratore, qui, quando opus est, easdem corrigat. Aristot. *lib.3. Polit. cap. 11. in fin. & cap. 16.* Est verò eorum, qui leges administrant, potestas modò laxior, modò restrictior: restrictiorem voco, quando nonnisi ex alijs legibus correctionem administratores legum instituere

tuere possunt. v. g. si non posset corrigi cit. *l. 2. ad L. Aquil.* nisi alia lex quædam lata esset, quæ admitteret, impunè latrones occidi posse. Laxior potestas est, quando administratoribus concessum est pro suâ prudentiâ leges scriptas corrigere non adhibitâ aliâ lege scriptâ vel consuetudine. Hanc laxiorem administratorum potestatem dissuadet Aristot. *lib. 1. Rhet. cap. 1.* & ut evitetur, jubet quàm plurimas leges scribi; hoc enim facto, obtineri potest, ne judices multarum rerum κύριοι fiant i.e. ne pro suo arbitrio leges corrigant magisque quàm leges impetent. Generi isti interpretandi affine est, quod correctivum vocant. Nam restrictivum certis in casibus tantùm ab hac vel illâ lege abit, manente lege illâ nihilominus salvâ, ut si in alijs concurrentibus casibus adhibeatur & vigorem suum retineat. Ast hoc, quod correctivum dicitur, legi aliquid ita detrahit, ut nec communiter amplius ea valeat. Accidit enim, ut legislatores ex hypothesi, & exigente id necessitate, certo aliquo tempore legem condere teneantur, quæ cessante postea fine & cujus gratiâ lata est, nullum habet usum. Sunt præterea legislatores velut architecti: uti enim hi, licet summi sint artifices, sæpè tamen errores in exstructione ædificij committunt: quos successu temporis ab inhabitatoribus etiam imperitis observare licet: ita & in legibus quandoque à prudentissimis legislatoribus latis, successu temporis, plus incommodi eas afferre civitati quam commodi, deprehendere licet. Atque tunc prudens legum administer, adhibitâ interpretatione correctivâ, recedere à scriptâ lege tenetur. Hoc interpretandi genus, uti prætores liberâ Repub. sibi proprium in civilibus faciebant, propositis suis edictis seu legibus annuis; ita tempore monarchiæ ad Imperatores translatum est, magis enim ad legislatorem quàm interpretem pertinet.

VI. Est & aliud Interpretandi genus Summistarum proprium ex scriptis legibus summas i. e. propositiones Vuniversales colligentium, quibus in negotijs humanis uti licet. Nam cùm Digesta maximam partē contineant ICtorum interpretationes, Codex vero ea, quæ Imperatores de singulis casibus interrogati responderunt: Enunciationes, prout in syllogismis,

practicis actionibus applicandæ veniunt, rarò inveniuntur. Quapropter opus est, ut interpretes ex textu ejusmodi propositiones eruant. Ad quod perficiendum conducunt præcepta analytica, quæ Aristot. habet *lib. 1. prior. cap. 32. & seqq.* Debet enim interpres instructus esse arte Syllogismos, quibus ICti & Imperatores frequentissimè utuntur, in figuras resolvendi. Nam quando de singularibus loquuntur, ratiocinationes circa illa factæ legem nobis suppeditabunt: Major quippe propositio in primâ figurâ semper summa legis erit i. e. propositio Vniversalis alijs casibus, qui subsumi possunt, applicanda. Ad hoc autem perficiendum necesse est, ut id investiges, de quo textus aliquid concludit: tum annitendum est, ut consequaris duas propositiones, in quarum unâ contineatur id, de quo aliquid statuitur; in alterâ, id quod de illo dicitur. Et quia sæpè fit, ut alterutra sit omissa, necesse erit eam supplere: an autem major vel minor propositio desit, ex subjecto & prædicato conclusionis, quam uti dixi, primùm omnium investigare convenit, manifestum fiet. Interdum autem magna hîc oritur difficultas, si syllogismis prosyllogismi immixti sint, & in singulis propositio aliqua sit omissa: difficile enim tunc est, omnia debito modo supplere. Et tunc si hoc fiat, plures ex uno textu summæ proveniunt. Ad rationem conficiendi summas & hoc pertinet, ut attendamus, an Vniversales propositiones, quæ vel in ipso textu habentur, vel mediante analysi eruuntur τὸ πρῶτον καθόλου contineant, i.e. an prædicata de Vniversalissimo subjecto dicantur cui inesse possunt: tentandum enim est, si hoc desit, ut illud investigemus. v. gr. Si infans stipulari prohibetur, videndum, annon sit quippiam Vniversalius cui idem denegetur. Quod ita obtinebitur, si fortasse idem prædicatum de alio quopiam alia lex enunciet v. gr. de furioso: sumpto enim, sub quo & furiosus & infans comprehenduntur, & probè perpenso, an ei omni idem prædicatum competat, habebimus universalius subjectum. Et ita progredi convenit, quousque fieri potest. Sic v. gr. ex *l. si. quis 4. De rebus cred.* Ddres communiter talem summam colligunt: Deposita pecunia ad hoc, ut aliquando depositarius eam mutuam habeat, periculo depo-

sitarij

sitarij est. Bartolus verò ulterius progreditur subjectum substituendo universalius in hunc modum: Depositum gratiâ depositarij periculo ipsius est. Conducit autem nosse universale primum ad majorem certitudinem applicandi leges ad singularia i. e. interpretandi. Nam omnibus, quæ sub illo universalissimo subjecto continentur, prædicatum per illud inest, quod negligentes sæpissimè aberrare convenit. Tum verò & memoriæ consulitur; quia facilius est propositionem unam addiscere, & quæ sub subjecto, universaliori continentur subsumere, quàm neglecto eo in singulis sub eo comprehensis id facere.

VII. Ex his enarratis licebit colligere, qualis habitus sit Iurisprudentia: modò ex officijs ICto attributis, sumamus ea, quæ ipsi quàm maximè sunt propria. Nam explicativa interpretatio, item summarum investigatio non ejusmodi habitu, qui ICti proprius sit, perficiuntur. Quia verò reliquæ interpretationes in intellectivâ fundatæ sunt, necesse est, eam perpendere, & consideratis prudentiæ speciebus ejusque affinibus habitibus videre, quorsum Iurisprudentia sit referenda. Nam cùm ea sit habitus, quo in actionibus humanis debito modo versamur, vel species quædam prudentiæ erit, vel habitus prudentiæ affinis. Species prudentiæ has enumerat Aristoteles *lib. 6. Eth. cap. 8.* 1. Legislatoriam, quâ huic vel illi civitati aptas convenientesque præscribimus leges. 2. Civilem, quâ in consultationibus utimur, quando an hoc vel illud salutare Reipubl. sit nec ne quæritur, v. g. an nunc bellum gerendum sit, an pax facienda. Et licet legislatoria prudentia quoque civilis vocari possit; hæc tamen, quâ in consultationibus & judicijs utimur, nomen hoc κατ' ἐξοχὴν habet, propterea, quòd legislatoria prudentia, quoad hoc tantùm, quatenus huic vel illi civitati leges præscribit, in singularibus versetur, (quâ in re à scientiâ civili differt, quæ in universum quibus civitatibus quales conveniant leges speculatur) ipsæ verò leges, quæ mediante eâ feruntur universales propositiones existant: sunt namque leges communia præcepta. *l. 1. ff. de LL.* & generaliter concipiuntur *l. Iura. 8. cod.* Quia verò prudentia in hoc posita est, ut singularium magis sit; meritò ea prudentiæ species, quæ tota in singularibus

ad civitatem pertinentibus occupata est, nomen civilis prudentiæ secundum excellentiam habebit. 3. Oeconomicam, quam simpliciter prudentiam appellare solent, quemadmodum præcedentem speciem absolutè civilem vocari dicebamus. Hoc exinde est, quòd vulgus eum solum prudentem esse existimat, qui quod sibi salutare & bonum est quærit. Porrò Civilis prudentiæ duæ iterum sunt species: consultatrix sc: & Iudicatrix, quarum natura ex ipsis nominibus satis manifesta est. Quærenti ergò, ad quam speciem prudentiæ Iurisprudentia pertineat, fortasse in promptu esse, quod respondeatur, existimare quis posset, nim. ad prudentiam judicatricem eam referendam esse. At si rem rectè perpendimus, prudentia Iudicatrix non poterit proprius ICti habitus dici, licet ICtus præ alijs hanc prudentiam sibi facilius parare possit. Idque ex Romanorum Judicijs cognosci potest: quæ enim IudexPedaneus faciebat, propriè ad Iudiciariam prudentiam pertinebant; quod verò ad prætoris munus spectabat, Ius dicere, formulam præscribere, & quo pacto ex narratâ actione & attentis exceptionibus leges limitandæ sint nosse, ICti officio juvari poterat. Vnde &, si difficultas in his oriretur, ICti consulentibus respondebant. Hæc cùm ita sint, ad nullam speciem prudentiæ habitus noster rectè referri poterit, sed annumerandus erit habitibus affinibus prudentiæ, quorum duos enarrat Arist. *lib. 6. Ethic. cap. 12.* σύνεσιν nim. & γνώμην. Et σύνεσις quidem in ijs omnibus versatur, in quibus & prudentia; neque tamen idem quid cum prudentiâ est. Nam prudentia imperativa est, & ejus propria à quo velut primo fonte promanat; σύνεσις verò dijudicativa est eorum, quorum prudentia imperativa existit.. Videturque hæc habituum differentia simili hoc commodè declarari posse; quemadmodum enim in scientijs præceptoris est rationes & causas invenire, per quas affectiones de subjectis demonstrantur; auditoris verò rectè de ijs judicare: ita prudentis est consultando salutaria invenire; ejus verò, qui σύνεσιν habet, de prudenter inventis rectè judicare, & intentionem inventorum perspicere. Γνώμην definit Aristoteles judicium de æquitate, quando se restrictâ aliquâ lege, aliud quiddam, quàm quod præcisè in legibus continetur,

tur,

ur, pronunciatur, & de hoc facto rectum quis Iudicium ferre potest. Quòd si hæc perpendimus, non dubitamus asserere, habitum ICti proprium esse σύνεσιν, quâ instructus de ijs, quæ per prudentiam legislatoriam ab alijs inventa sunt, rectè judicat, & promptè caussas & rationes legum conjicit. Ita enim fit, ut corrigere legem possit & pronunciare æquè ac si ipse Legislator esset præsens. Sed quæritur, quâ de causâ ICti novis legibus condendis adhiberi soleant, cùm legislatoria prudentia ipsorum propria non sit, sed habitus, qui ad legislatoriam prudentiam se habet, quemadmodum id ex quo bonus quis discipulus æstimatur ad habitum, ex quo bonus quis præceptor vocatur. Annon enim absurdum est, eos, qui ministri legum sunt, novas leges condendo facultatem quandam imperatricem sibi arrogare? Facilis erit ad hæc Responsio, si quæ suprà *thes. 3.* circa finem, & modò *hac thesi* de naturâ ICti diximus huic difficultati tollendæ adhibeamus. Vti enim Iudicando de Præceptorum demonstrationibus ipsi demonstrare addiscimus: ita in legum ab alijs latarum rationes inquirendo prudentiam legislatoriam nobis paramus. Hoc pacto & gregarij milites imperare & ducum tandem officio fungi discunt. Nam si experiuntur à prudentissimis ducibus in hoc vel illo casu, hoc vel illo modo quid adornari, ipsi tandem si σύνεσει præditi rationes imperantium meditantur ad imperium se præparant. Imò ex his colligimus, ICtos non modò rectè novis legibus condendis adhiberi; sed etiam, si ponamus ICtum sine scientiâ, & Philosophum sine Iurisprudenriâ, eum ad novas leges certæ Reipubl. condendas aptiorem esse quàm hic est. Nam semper qui nudâ experientiâ instructi sunt, rectius in singularibus versantur, quàm qui nil præter scientiam & universalium cognitionem habent. *Arist. lib. 6. Eth. cap. 8. & lib. ult. cap. ult. lib. 1. Metaph. c. 1.* Errant ergò qui compendio politico perlecto se imperare posse ICto existimant: æquè enim est, ac si qui ex compendio aliquo definitionem tribuni militum, præfecti vigiliæ, centurionis didicerit, propterea se aptiorem ad bellum gerendum existimet, seque meritò ei imperare debere, qui ab ineunte ætate in bellis versatus est. Vti namque parendo imperare dis-

 timus.

cimus. *Arist. lib. 3 polit. c. 4.* Ita & interpretando leges certæ alicui civitati latas, earumque rationes investigando condendis novis legibus assuefimus. Hic tamen habitus longè redditur illustrior, si scientiam legum ferendarum nobis unà paraverim⁹. Errat ergò, quisquis ille sit, Hippolithus, infelicitatem nostræ Germaniæ ascribens multitudini legum, Legistarumque. Quasi verò felicior futura sit, si cuilibet nugatori novas leges introducere conanti fides habeatur. Erit alibi de his disserendi locus; sufficiat isti Hippolitho textus Arist. *lib 1. Rhet. cap. 1.* ubi ait, convenire Reipubl. rectè latas leges pleraque distinguere, & quàm paucissima relinquere Iudicibus: cũ legislationes longi temporis consideratione fiant, at judicia derepentè. Demonstratum hactenus est, qualis sit habitus Iurisprudentia, quidq; ad ICti officium pertineat. Ex quo simul patet, quid inter ICtum & subditum alium in Republ. intersit: Subditi enim cujusvis est leges nosse: at præter legum cognitionem in ICto, & facultas interpretandi requiritur.

§. 3. VIII. Ostensum hactenus est, ICtum in ijs versari, quæ legibus præcipiuntur; hæc autem omnia hisce tribus universalissimis regulis comprehendi possunt 1. Honestè vivere 2. Neminem lædere. 3. Suum cuique tribuere. Quare verò tot recenseri debeant, magna inter ICtos controversia est: Accursius primum præceptum refert ad hominem in se, reliqua duo ad hominem cum alijs conversantem, quos nec lædere & adjuvare tenetur. Verùm quia leges de omnibus præcipiunt, quatenus erga alterum nos gerere convenit; hæc Accursii speculatio inanis est. Bachovius ex malitiâ & bonitate trium animæ partium, uti loquitur, rationem istorum præceptorum petere conatur. Animæ enim humanæ partem aliam rationalem aliam irrationalem rationi tamen parentem ex Philosophorum traditis sumit; hujusque partem aliam irascibilem aliam concupiscibilem; ad rationalem autem partem pertinere voluntatem. Hinc rationes istorum præceptorum sequenti modo deducit: si enim, inquit, pars animæ concupiscibilis malè affecta est, fit, ut homines inhonestè vivant; si irascibilis, ut alterum lædant; si voluntas vitiata sit, ut nemini suum tribuant. Cùm verò hi-

rò hi-

ò vitiosis animi dispositionibus leges occurrant, fieri inde existimat, ut ad tria illa universalissima omnium legum præcepta reduci possint. Verùm ne in hisce Bachovij fundamentis refutandis prolixi simus, id quod omnibus obvium est tantummodo perpendendum alijs dabimus, quòd nim. homines inhoneste vivant, non modò concupiscibili, sed & irascibili appetitui obtemperantes; item quòd vitium alteri suum non tribuendi non sit voluntatis proprium; item quòd & ignorando peccemus, quando vel negligimus inquirere, quod scire conveniebat, vel quam scientiam habemus dormire quandoque patimur. *Arist.lib.6.Ethic.cap.5.* Quare namq; non adjicitur quartum præceptum, facienda non ignorare? Alio ergò sumpto principio rationem trium istorum præceptorum ostendere conabimur. Dubio caret, ea, quæ legibus præcipiuntur, Iusta esse: aliud autem justum est universale, aliud particulare. Vniversale Iustum in actionibus ex virtutibus proficiscentibus positum est, omnesque adeò leges, quæ de universali Iusto præcipiunt & secundum virtutes vivendum esse jubent, sub hac universali regulâ comprehenduntur. HONESTE VIVERE. Particulare Iustum in distributionibus & commutationibus seu retributionibus versatur: Commutationes aliæ spontaneæ sunt, aliæ invitæ; spontaneis annumerantur emptio venditio, locatio conductio, mutuum depositum, commodatum &c: Invitæ aliæ clandestinæ sunt, velut furtum, adulterium, veneficium &c: aliæ violentæ ut homicidium, rapina, injuriæ reales &c: Cùm ergò leges jubeant singula ritè distribuere, & quod in commutationibus retribuendum est, retribuere, nascitur inde secundum illud universalissimum præceptum: SVVM CVIQVE TRIBVERE. Commutationes invitæ sub comminatione pœnarum prohiberi solent: inde est tertium præceptum, NEMINEM LAEDERE.

IX. Studium Iurisprudentiæ, in cognitione duplicis Iuris consistit, publici sc. & privati. Publicum Ius hîc non sumitur pro eo, quod publicè constitutum est: ita enim & privatum publicum esset; sed jus publicum dicitur, quod ad ipsam Rempubl. pertinet, præcipitque de ordine civium propriè dictorum, qui sc. magistratus, senatus & Iudiciorum sunt participes. §. 4.

Privatum jus in patrumfam quà talium negotijs versatur, & principaliter atque directè singulorum commodis inservit. Neglecto Iure publico, ad solum jus privatum elementa nostra Imperator restringit, eam ob causam; quia omne Ius publicum vetus post temp ora Constantini M. planè sublatum est, sacrorum curâ ICtis ademptâ & ad Theologos translatâ; quicquid ex pristino statu supererat, penitus abrogatum; ut vix vestigium Iuris publici veteris superfuerit. Est verò Ius publicum absotè consideratum duplex, naturale & à naturali recedens: Naturale est, quod optimam dirigit Rempubl: quam introduci humana imbecillitas vix admittit; à naturali recedens est, quod reliquas præter formam optimam dirigit; ejusmodi autem sunt vel simplices vitiosæ, democratia, oligarchia & tyrannis; vel mixtæ, quæ ex oligarchiâ & democratiâ conflantur, & vel ad democratiam vel ad oligarchiam magis accedunt, vel perfectè mixtæ sunt. Ius privatum in naturale, gentium & civile dividitur; quarum specierum naturam dum investigamus, operæ pretium erit, de quæstionis hujus resolutione unà cogitare, quam ob causam nim. solum Ius privatum triplici isto modo dividatur.

TIT. II. pr. X. Quærunt Ddres circa definitionem Iuris naturalis ab Vlpiano *l. 1. de Iust. & Iur.* traditam & hîc à Iustiniano repetitam, quomodo natura Ius bruta docuerit. Nonnulli dicunt, Ius esse quasi jussum quendam, eumque vel rationis vel naturæ; quod natura jubet jus naturale vocant. Quasi verò natura non sit ratio quædam; id enim invitum Empedoclem quandoque fassum esse testatur Arist. *lib. 1 de part. anim. cap. 1. circa fin.* Alij inter materiam & formam distinguunt, & Iuris naturalis materiam dicunt esse instinctus naturales, qui & brutis inesse deprehenduntur; formam verò rationem accedentem, quâ homines reguntur. Alij ita procedunt: Quia in homine natura est duplex, una quæ eidem inest, quatenus est animal & commune quid cum bestijs habet, altera eidem ut homini competens: necesse est, jura differre: quod enim dirigit naturam animalis, Ius naturæ vocant; quòd humanæ naturæ facienda dictitat, Ius gentium. Alij ICtos Romanos parum sui memores

mores

mores esse putant, propterea, quòd vim vi propulsare Iuri gentium Florentinus ascribat. *l. ut vim. 3. ff. de Iust. & Iur.* quod tamen natura etiam bruta animantia docuit. Vnde & Cic. *lib 1. off.* Omni animantium generi hoc à naturâ tributum esse tradit, ut se suaque tueatur. Alij dicunt, Vlpianum voce Iuris abusum esse, dum instinctus naturales Iuri annumeravit; tolerari tamen posse ejus sententiam ex eo capite, quòd in brutis simulacra quædam rationis cernantur. Idque sententiâ Platonis confirmant, qui docuit, naturam in plantis simulacra sensus, in brutis, simulacra rationis, in hominibus, simulacra divinæ mentis expressisse. Videamus porrò, quæ Iuri naturali annumerentur: talia sunt maris & fœminæ conjunctio, liberorum procreatio & educatio. Circa hæc movent Ddres dubia, statuentes Educationem Iuris civilis esse, cùm illud desuper de eâ disponat. Item si liberorum educatio, maris & fœminæ Conjunctio Iuris naturæ sunt, quærunt quare bibere, edere Iuri eidem non annumerentur. In his enim quoque instinctus naturales deprehenduntur, quos recta ratio dirigere potest. Majores his exsurgunt difficultates, si species illas tres Iuris invicem conferimus. Nam & Ius gentium naturale dicitur & cum genere humano naturâ proditum. *§. sing. 11. infra de Rer. divis. l. 1. ff. de acq. r. dom.* Quòd si jus gentium idem est cum naturali, quare subjicit Imperator *§. 2. h.* illud usu & exigentibus necessitatibus constitutum esse? quare *l. 1. §. ult. ff. de Iust. & Iur.* à naturali recedere, & hîc peculiarem speciem Iuri naturæ contradistinctam constituere dicitur? Quare servitus Iuris gentium dicitur, & tamen Iuri naturali contraria? Hæc ut invicem conciliarent, divisére veteres ICti Ius gentium in primævum & secundarium, & horum posterius ex hypothesi, illud simpliciter Iustum esse statuerunt. Quorũ opinioni videtur consentire Aristoteles, qui *lib. 1. polit. cap.* captos ex bello servituti subjici ad jus legitimum refert. Quod jus gentium primævum naturale rectè dicitur, annon æquivocatio erit in voce Iuris naturalis? Fatetur id Bachovius, qui Ius naturale dupliciter sumi dicit. 1. quatenus positivo & civili opponitur, & suo ambitu omne gentium Ius sive sit primævum sive secundarium complectitur *§. singulorum 11. infra de Rer. divis.* 2

magis

magis propriè pro eo, quod recta ratio dictitat, ut *l. 2. & 3. de Iust.* & *Iur. 3.* pro eo quod quidem ratio naturalis non præcipit, sed quia consideratis humani generis initijs ita obtinebat. Quâ ratione omnes homines Iure naturali liberi pronunciantur. *pr. infr. de Libert.* At si licet tot tamque varias significationes voci ascribere, eamque pro nostro arbitrio æquivocam facere, quid non defendere poterimus?

§ 1. XI. Definitur Ius civile, quod quisque populus ipse sibi velut jus proprium constituit. At quid respondebimus Philosopho, qui *lib. 5. Eth. cap. 10.* Ius civile simpliciter Ius esse dicit, illudque in naturale & legitimum seu positivum dividit? Nonnulli distinguunt inter jus civile, quod merè tale est, solique legislatoris præcepto innititur; & inter mixtum, quando aliquid ex jure gentium in civitatem recipitur, quod neque in totum à naturali vel gentium Iure recedit, nec per omnia ei servit, fitque proprium civitatis, dum gentium & naturali Iuri aliquid additur vel detrahitur. *l. Ius civile 6. pr. ff. de Iust. & Iur.* An ergo hoc mixtum erit illud, quod Aristoteli naturale vocatur? Dubitari porrò potest, an rectè per proprium & commune Ius civile & gentium ab invicem distinguantur. Nam nequidem illud Ius gentium, quod primævum vocant, commune est omnium hominum; tantum abest, ut secundario hoc tribui possit: cùm tamen imperator videatur hîc secundarium κατ' ἐξοχὴν Ius gentium dicere velle; quod inde colligitur, quia ut Iuris gentium naturam declaret, utitur exemplis ad merum secundarium pertinentibus. An fortasse latet homonymia in voce Iuris gentium? aut an sibi non satis constant ICti Romani? Aliud & hîc emergit dubium, an sc. quemadmodum contractus & obligationes, ita quoque & actiones ex Iure gentium descendant. Negativa placet multis Ddribus *per l. 2. ff. § deinde 6. de Or. Iur.* Quibus tamen respondet Bachovius, citatum *§ deinde*: de formâ tantùm actionum, non de actionibus ipsis loqui. Actio enim intentio est persequendi, quæ Iuris gentium esse videtur, licet modus & forma à Iure civili sit. Verùm huic Responsioni Bachovij obstare videtur, quod Arist. tradit *lib. 1. polit. cap. 2. in fin.* Iudicia cum civitatibus cæpisse; actio autem est Ius in Iudicio id quod debe

[d]ebetur persequendi. Vnde non immeritò statueres, actiones ex Iure Civili esse.

XII. Quò ergò certi quid de naturâ istius Iuris triplicis dicamus, de Iure in Vniversum aliquid præmittendum est, ut exinde ratio specierum istarum appareat, & dubijs hactenus motis satisfiat. Duo esse tradit Cic. *lib. 1. offic.* quibus societas hominum inter ipsos & vitæ quasi communitas continetur, Iustitiam sc. & amicitiam. Idque conveniens est menti Aristotelis, qui in omni societate duo requiri dicit, Ius & amicitiam. *lib. 8. Eth. cap. 11.* Quàm latè verò patet amicitia, tàm latè & jus patet, nec amicitia sine jure conservari potest. Rectè ergò sumemus, Ius esse quiddam societatem humanam conservans, præsertim quando de Iure privato sermo est. Idque ita esse, ex signo quoque patet, quando videmus, legislatores Ius præscribere volentes id unicè quærere, per quod societatibus humanis benè est. Quòd si ergò Ius est quiddam societatibus humanis salutare, & privatum est quiddam, per quod privatorum quà talium societas conseruatur: necesse est, quot sunt societatis privatorum distincta genera, tot quoque esse distinctas Iuris privati species. Est autem societas privatorum quà talium triplex. Prima est, quam habent homines cum brutis communem, qualis est societas conjugalis, quatenus alendorum liberorum gratiâ est. Secunda est propria quidem hominum, communis tamen omnium, qui liberi sunt. (Nam servis velut instrumentis vitæ, ut paulò post audiemus, propriè nullum Ius competit, nisi ex accidenti, seu quatenus illis accidit esse homines.) Totum enim humanum genus per universum terrarum orbem aliquâ inter se societate gaudet, in quâ subsistit, antequam civitates condi, magistratus creari & leges scribi cœperunt. §. *singulorum. 11. inf. de rer. divis.* Tertia hâc arctior est eorum, qui in unam civitatem cojerunt. Nam solent hi quoad eam societatem, quam ut privati colunt, etiam aliquid peculiare statuere. Notum quoque est ex politicis, non quodlibet Ius privatum in quibuslibet Rebuspubl. locum habere posse. Sic cuilibet testamenti condendi facultatem concedi, in omnibus formis admitti nequit. Nam in mixtis & ijs quæ com-

D munitèr

muniter optimæ sunt, quales sunt quæ mediocribus summam potestatem tribuunt, Aristot. *lib. 4. Polit. cap. 11.* facilè status mutatur, si testamenti factio omnibus civibus concedatur. Ob has ergò societates tres sine distinctas & naturâ, necesse quoque est triplex Ius dari, quo ipsæ diriguntur. Naturale proinde Ius est, quod dirigit societatem hominum cum bestijs communem. Quod enim in bestijs operatur natura sola, hoc in hominibus unà cum naturâ recta ratio. Ex his perspicimus, quare ad Ius naturale referantur maris & fæminæ conjunctio, liberorum procreatio, item alimentorum subministratio, quam Imperator educationem vocare videtur. Secundam Iuris privati speciem constituit illud jus, quo salva est societas, quæ quidem hominum propria est, ad omnes tamen, modò liberi sint, pertinet. Huic juri contractus annumerantur, quia & ij, qui unius civitatis partes non sunt, contrahunt. Item Iura circa bella huc referenda; cùm enim homines extra civitatem suas querelas ad nullum magistratum deferre possint, quilibet sit executor ad id obtinendum, quod sibi debetur. Pietas quoque erga Deum, obœdientia parentibus debita ab hoc Iure proficisci dicuntur; quia antequam civitates condi cœperunt, hæc observata fuère, nec ulli peregrinorum, quicquid ipsi hac in re Iuris competit, denegatur. Tertia Iuris priuati species Ius civile appellatur, non quòd ipsam civitatem quà talem dirigat, hoc enim publicum jus vocamus; sed quòd facienda dictitet privatis quà talibus, civibus tamen certæ alicujus civitatis existentibus: solet enim civibus præ peregrinis aliquid Iuris attribui, quod peregrinis denegatur. Hinc patet ratio, quare ICti Romani tam scrupulosè distinxerint inter Ius gentium & civile, ut sc. sciret Prætor peregrinus, qui teste Livio *lib. 9. dec. 4.* inter cives & peregrinos Ius dicebat, quæ Iura peregrinis dicenda essent. Nam peregrini solo gentium Iure fruebantur. Pertinet & huc elegans textus *in l. deportatus 15. ff. de interd. & releg. à Cuiacio & Contio ex Basilicis restitutâ.* Hunc usum nisi admittas, nihil apparet, quare ea, quæ juris gentium sunt à Iure civili dignoscenda veniant.

XIII. Tentabimus nunc, an ex his positis dubia resolvere

& nubes obscuritatum depellere possimus. Quærebatur *thes. 9. in fin.* annon hæc divisio & Iuri publico competeret. Ad hanc quæstionem modò in promptu erit quid respondeamus. Nam cùm Ius publicum dirigat Rempubl. non potest Ius gentium quædam ejus esse species, quippe quod proprium est eorum, qui unius civitatis non sunt: sed rectè solum Jus privatum ab Imperatore nostro ita divisum est. Quærebatur porrò *thes. 10.* quomodo dici possit, naturam omnia animalia Ius docuisse. Responsio ex hisce in promptu erit. Quando enim deprehendimus, animalia societatem colere eam, quam homines colunt, & ad ejus conservationem & salutem operari ductu naturæ ea, quæ homines naturæ & propriæ rationis instinctu faciunt; idq; in hominum societate Ius esse: dicimus naturam bestias Ius illud docuisse. Quòd si distinctiones varias Ddrum *d. th. 10.* enarratas perpendimus; apparet manifestè eos voluisse idem nobiscum dicere. Quid enim aliud penè volunt distinctiones inter materiam & formam, inter naturam duplicem in homine, animalem & humanam; inter simulacra rationis & rationem ipsam? Dubitabatur *eâdem thes.* An vim vi repellere sit Iuris gentium, cùm bestiæ singulæ suis armis instructæ à naturâ ad sui defensionem ducantur. Circa quod, ut rem hîc paucis expediamus, dicimus, accuratè loquendo non videri Iuris esse vim vi repellere. Vnde quando Grotius *tr. de I. P. & B.* quærit, an bellum aliquod sit justum, intelligi justum magis negante, quam ajente sensu dicit, & hunc sensum esse, an sit non injustum gerere bella. Ratio est, quia bellum gerere est in statu dissolutæ humanæ societatis vivere: est autem, uti *thes. 12.* dictum, Ius quiddam societatem humanam conservans. Ex se ergò & suâ naturâ vim vi repellere Iustum non est, sed si quid inest justi, ex hypothesi est, quatenus per judicem injuriam propellere non licet. Quia verò societas hominum universalis, quæ in civitatem non coijt, defectu magistratuum laborat; Ex hypothesi in eâ justum est, quod in civitate pro Iusto nequit reputari. Factum inde esse verisimile est, ut omnis defensio necessaria quando sc. in casu subito, ubi per Iudicem damno irreparabili occurrere non licet, propulsandæ injuriæ ergò aliquem lædere cogi-

mur, Iuri gentium ascriberetur. *l. ut vim. 3. ff. de Iust. & Iur.* Proponebatur & quæstio *eâdem thes.* annon educatio sit potius Iuris civilis quàm naturalis. Huic dubio ita occurremus: si educationem sumas pro curâ, quæ impenditur in liberos, ut secundum virtutem Reipubl. convenientem vivere discant, ad nostrum Ius naturale non pertinet, sed potius Iuris publici quædam pars est. Aristot. *Polit. lib. 1. cap. ult. in fin. & lib. 8. cap. 1.* Quòd si verò de subministratione cibi & potus sermo est & de præstatione eorum, quibus vita liberorum conservatur, & quatenus liberi id à parentibus exigere possunt; ad Ius naturale, de quo Imperator hìc loquitur, educationem referimus. Dubium aliud movisse & Hottomannum *eâd. thes.* narrabamus, annon & edere, bibere, dormire sit Iuris naturæ. Cui tamen ex ijs, quæ de naturâ triplicis Iuris tradidimus, facilè respondere licebit, nim. hæc non esse opera alicujus societatis naturalis propria; adeoque ad nullum Ius referri posse. Restant adhuc declaranda, quæ *eâd. thes.* de confusione Iurium dicebantur. Vt autem dicamus quod res est, videntur ICti Romani illud Ius, quod à perfectione longius recedit respectu perfectioris naturale vocasse: Et hinc illud, ad quod non modò homines, sed & bestiæ rapiuntur, pro Iure naturali κατ' ἐξοχὴν habuisse. Non mirum ergò est, Ius gentium velut imperfectius & antiquius civili, quippe quod ante civitates introductas viguit. *d. §. singulorum 11. infr. de Rer. divis.* respectu juris civilis naturale dici; respectu verò ejus, quod commune est cum bestijs, non naturale. Aliter longè philosophatur Aristot. qui jus perfectius magis naturale quàm imperfectius esse censet; Cùm natura cujusque rei in fine & perfectione consistat. *lib. 1. Polit. c. 2.* Et inde colligit, Ius, quod civilem societatem quâ talem dirigit, maximè naturale esse. Hoc idem facit ad quæstionem *thes. 11.* propositam decidendam, quare sc. Ius civile propositivo ab Imperatore sumatur, & à Iure naturæ quàm maximè recedere tradatur, cùm tamen Aristot. *lib. 5. Eth. cap. 10.* illud simpliciter Ius esse dicat, & in naturale & positivum dividat. Nam Philosophus per jus civile publicum intelligit, quo ipsa civitas quà talis, velut perfectissima societas dirigitur. Dubitabatur

quo-

quoque *thes. 10.* quomodo servitutes Iuris gentium sint, & simul iuri naturali contrariæ *§. 2. h.* cùm tamen Ius gentium naturale dicatur: *d. §. singulorum infr. de rer. divis.* Ratio decidendi hîc eadem erit, quòd sc. ICti Romani id quod imperfectius est pro magis naturali Iure habuerint. Quamvis hâc in re peccasse videantur: uti enim errabimus, si naturam humanam ex homine primum in lucem edito, addiscere conemur: ita quoque Ius naturale ex imperfectis hominum societatibus, cùm primùm oire cœpissent, petere velle, inconveniens erit. quin potius, uti ex homine maturę ætatis de naturâ humanâ rectè judicamus; ita quoque quid naturaliter Iustum sit, ex perfectissimâ societate, quæ civitas est, hauriendum veniet. Vlterius dubitabatur, quomodo Ius gentium commune dici possit, cùm tamen non ab omnibus gentibus ejus cura habeatur. Ratio in promptu est, quia jus gentium illud est, quod universalem omnium hominum societatem dirigit. Manet ergò commune, licet omnes gentes non observent; quemadmodum Ius, quod civile vocat Imperator, commune manet totius civitatis, licet singuli fortasse id quandoque negligant. An porrò actiones sint iuris gentium, quemadmodum & Obligationes, etiam ex his, quæ diximus, facilè perspici poterit. Quod enim in societate hominum, qui magistratus suos habent, qualis est civitas, sunt actiones, id in societate universali bella esse solent. Et proinde ot bellorum sunt fontes, quot actionum. Verùm quia & accidit quandoque ex pacto inter homines diversarum civitatum judicia obtinere. Arist. *lib. 3. Pol. cap. 9.* Manifestum est, actiones seu Iura persequendi in judicio, quod cuilibet debetur, cum civitatibus quidem cæpisse; non tamen impedire, quòminus & Iuris gentium dici possint. Vnde & apud Romanos prætor peregrinus fuit constitutus, qui ex Iure gentium agentibus Ius dicebat.

XIV. Dividitur ab Imperatore Ius civile Romanum in scriptum & non scriptum. videtur autem hæc divisio non esse propria Iuris Civilis; quia Ius naturale & gentium à Cic. *part. orat. c. fin.* uti & responsa prudentiū à Pomponio *l. 2. §. his legibus. 5. de orig. Iur.* Iuri non scripto annumerantur. Præterea videtur & hæc divisio ab accidentibus petita: cùm ex sanctione potius ratio

 specie-

in d. l. 1. ad L. Iul. Maiest. populum sumi pro capite populi seu principe, qui eum repræsentat; Manet enim hoc modo administrator summæ potestatis, nec privativè, sed cumulativè Iura Majestatis concessa sibi habet, quod tamen Ddres non admittunt. Duo ex nostro textu constitutionum principalium genera Ddores colligunt 1. quando Imperator directè hoc agit, ut legem condat, quod fit iterum dupliciter, vel per promulgationem Edicti, vel quando de Iure consulentibus magistratibus respondet. 2. Quando vel privatis de Iure per Epistolam respondet, vel cognoscendo sententiam dicit. Et ista vim legis Vniversalis quoq; habere hìc dicuntur, licet non Iuris condendi causâ ab Imperatore prolata sint. Circa hæc tamen dubium movet. *l. 2. & 3. C de LL.* quæ enarrata in secundo genere à numero legum expressè removent. Sunt qui putant. *cit. ll.* de interlocutorijs tantùm non definitivis sententijs loqui. Nonnulli ea, quæ *in dd. ll.* traduntur, modestiæ Theodosij ascribunt, quâ & usus esse videtur *l. humanum. 8. C. eod.* Alij distinguunt inter ea, quæ ab ipso principe, & ea quæ à Consistorio principis sunt pronunciata: plus enim principi, quàm consistorio ejusdem tribui debere. Citatas v. ll. de Consistorij pronunciatis loqui. Dividuntur porrò constitutiones principum in Indefinitas & Vniversales, quæ omnes obligant, & eas quæ in singulas personas feruntur, dicique privilegia solent. Circa hanc divisionem occurrit dubium ex LL. 12. Tabb. quæ privilegia irrogare prohibuerunt. Vnde & Cic. *orat. pro dom.* conqueritur, in se non legem sed pernitiosum privilegium latum esse. Respondent Ddres regulariter privilegia injusta esse, si temerè & sine rationibus irrogantur quandoque tamen excertis causis in Republ. esse necessaria. Idque colligunt ex verbis:
§. 7. *Nam quod alicui ob meritum indulsit.* Hæc de constitutionibus principum. Circa prætorum Edicta hoc potissimum occurrit dubium: quomodo ea partem Iuris scripti constituant, cùm prætores legum condendarum potestatem non habuerint. *l. cum sponsus. 10. §. si res. 4. de Publ. act. l. non est. 12. §. 1. de Bon. poss. pr. infr. eod.* Respondent Ddres, Edicta prætorum vim legum consecuta esse, postquàm in unum corpus cum alijs redacta, & parem authorita-

thoritatem cum ijsdem per confirmationem Iustiniani sunt consecuta. Sextam Iuris speciem Responsa prudentium constituunt, & definiuntur, sententiæ & opiniones eorum, quibus permissum erat de Iure respondere. Extra dubium est, loqui Imperatorem non de ijs ICtis, qui olim in liberâ Republ. Iura interpretabantur; sed de ijs, quibus Augustus Cæsar id concesserat. Hoc quæri tantummodo potest, quem in finem ICtis ista authoritas ab Augusto data fuerit, cùm administratores legum fuerint magistratus & potissimùm prætores, qui jus dixerunt, uti patet ex Cicer. *de LL.* Hactenus varia dubia, quæ circa species Iuris scripti moveri possunt, enarravimus. Restat, ut quid Ius non scriptum sit, exploremus, & postea ordine ea, quæ obscura hactenus nobis visa sunt, declaremus.

XVI. De differentiâ inter Ius scriptum & non scriptum *thes. 13.* disceptare cœpimus: nunc penitius in naturam & qualitates Iuris non scripti inquiremus. Nonnulli Ddres substantialia consuetudinis seu Iuris non scripti tria numerant 1. tacitum populi consensum *l. de quibus. 32. & l. sed & ea. 35. de LL.* 2. Vsus frequentiam 3. Temporis diuturnitatem. Cothm. *vol. 1. Resp. 13. n. 15.* alij sequentia tria 1. frequentes actus, *l. 1. C. Quæ sit longa consuet. l. an in totum 3. C. de ædific. priv.* 2. Temporis diuturnitatem, 3. principium rationabile & non erroneum Bart. *ad l. de quibus 32. de LL. n. 11.* Ex his collectis quatuor requisita confecit Mynsing *cent. 6. observ. 41.* 1. Vt sit rationabilis. 2. Vsu sæpè frequentata. 3. per multos annos observata. 4. Consensu populi introducta. Quòd si substantialia consuetudinis in his consistunt, quæritur, annon potius tacitus consensus populi essentiam ejus constituat, quàm scripturæ defectus. Aut an falsum est, tacitum consensum esse consuetudinis differentiam specificam? Licet enim *in d. l. de quibus.* Iulianus ita argumentetur. Si expresso consensu populi lex introducitur, quidni & tacito? non tamen inde infertur, essentiam Iuris non scripti vel consuetudinis in tacito consensu quovis consistere. Ita enim quodvis factum, ex quo consensus alicujus colligi posset, ad consuetudinem sufficeret; & pluralitas actuum esset supervacanea. Quòd si ex solo consensu tacito dependet

E consue-

consuetudo, quare eidem hæc attribuuntur epitheta, ut vocetur longa. *Rubr. C. Quæ sit long. consuet. & l. sed & ea 35. de LL.* Diuturna *l. diuturna 33. eod.* inveterata *d. l. de quibus 32. §. 1. eod.?* Respondet Bart. *ad l. de quibus. n. 17.* Tempus longum propterea præter tacitum consensum requiri, ut perseverantia populi in eo appareat. Circa temporis diuturnitatem occurrit quæstio, quot numero anni requirantur. Gailius *lib. 2. observ. 30.* distinguit inter Ius Canonicum & Civile: de Iure Canonico, si præter jus quid introducatur, decennij tempus requiri putat, si contra jus, tempus 40. annorum, propterea, quòd in hoc versetur præjudicium principis. *per Gl. in cap. ult. de consuet.* si sit contra reservata principis, tempus immemoriale *ex c. super quibusdam §. præterea. de Verb. signific.* De jure civili vult, decem annos semper sufficere; sive præter sive contra Ius sit consuetudo, modò non sit contra reservata principis. Et hanc sententiam alij quoque Ddres probant *ex l. sed & ea. 35. de LL. junct. l. fin. C. de usucap. transform. Rubr. tit. C. de præscript. long. temp.* add. Coler. *de proc. execut. p. 1. c. 3. n. 28.* Rationem ex Bartolo ad *d. l. de quibus. num. 15. & 16. h.* reddunt, quòd longum tempus hic non propter negligentiam requiratur, sed, uti dictum, tantùm ob perseverantiam in actu. Alij vel immemoriale tempus requiri volunt, vel id Iudicis arbitrio esse committendum, qui pro ratione circumstantiarum de exemplorum sufficientia judicet. Pro immemoriali tempore militat hæc ratio, quòd mores sint causa consuetudinis, qui cùm habeant causam discontinuam, immemoriale tempus exigunt, non aliter ac quando servitutes discontinuam causam habentes præscribuntur. Cæpol. *de servit c. 19.* Gail. *lib. 2. obs. 66. n. 7.* Covarruv. *lib. 1. var. res. c. 17. n. 11.* Alij iterum respondent, mores causam remotam esse consuetudinis; tacitum consensum, causam proximam. Menochius *lib. 2. de arbitr. iud. quæst. cas. 88.* semper id ab arbitrio Iudicis dependere tradit. Baldus *lib. 5. cons. 349. n. 2.* quatuor differentes opiniones recenset. tandemq; consuetudinem longissimo tempore præscribi concludit. Iure Saxonico 30. anni annus & dies, tantum sc. temporis spatiũ. quo privatus sibi Iura per præscriptionem acquirit, exiguntur, sive præter sive contra Ius introducatur consuetudo. Schneidvv. *h. n. 5.* Carpzov. *p. 2. c. 3. def. 21.*

Ius Canonicum, ut consuetudo valida sit, præscriptam eam esse requirit *cap. ult. de consuet.* Vnde anxiè quærunt Ddres an & quid differat consuetudo à præscriptione. Baldus *in l. de quibus 32. de LL.* præscriptionem dicit consuetudinis essentiam esse, & per Consequens etiam annos præscriptionis in ea esse obser vandos, quem sequitur Cothman. *vol. 2. Resp. 48. n. 47.* Alij præ scriptionis & consuetudinis varias differentias enarrant, quas collegit Cravetta *tract. de antiq. temp. p. 4. c. transeo.* 1. Quòd præscriptio perficiatur continuâ possessione vel quasi, Consuetudo actibus successivis sit contenta. Quam tamen differentiam reijcit statim ipse Cravetta propterea, quòd & præscriptio detur in causâ discontinuâ, & consuetudo contrà in ijs, quæ causam continuam habent, reperiatur. *l. 1. §. ult. de aqu. pluv. arc. & Gl. ibidem.* 2. Consuetudinem dicunt esse formam quandam introductam ex consensu populi sine usurpatione Iuris alieni; præscriptionem autem esse usurpationem rei vel Iuris alieni in esse producti. Sed iterum Cravetta, hanc differentiam admittere non vult, quòd per consuetudinem quoque hoc agi possit, ut Iuri alterius detrahatur. *l. venditor 13. §. si constat. 1. comm. præd.* 3. Consuetudinem obviare futuris & esse Ius disponens, præscriptionem tollere Iura præterita & esse Ius dispositum. Sed objicit iterum Cravetta & Ius futurum præscribi posse; v. g. servitutem quæ nondum est introducta. 4. In consuetudine requiri minus tempus, quàm in præscriptione; sufficere enim decennium, nullâ distinctione factâ, an causa sit continua vel discontinua. At sub Iudice adhuc lis est, an tantum temporis semper sufficiat. Nam & 40. & 100. annorum, imò immemoriale tempus quandoque Ddres in firmandâ consuetudine exigunt. 5. Consuetudinem esse in his, super quibus populus expresè constituere potest; præscriptionem in ijs, de quibus leges non feruntur. Huic tamen sententiæ obstat, quòd consuetudo etiam possit fieri pro commodo particularis personæ *d. l. venditor. §. 1. comm. præd. l. 1. §. ult. de aq. pluv. arc.* 6. Consuetudinem nec titulum nec bonam fidem requirere, præscriptionem vel maximè. Obstat tamen, quòd & in præscriptione incorporalium titulus non videatur esse necessarius. *l. si*

quis 10. pr. ff. si servit. vindic. quia scientia & patientia propter præsumptum consensum loco tituli sunt. Perez. ad tit. C. de servit. & aq. n. 19. Item, uti in incorporalium præscriptione bonam fidem facit, si quis nec vi nec clam nec precariò possidet; ita & in consuetudine hæc solent attendi. Quare colligeres potius, consuetudinem quandam præscriptionem esse. 7. Consuetudine acquiri Ius in communione & contra omnes de populo, agique de præjudicio & favore incertarum personarum; præscriptionem v. inducere Ius privatum inter præscribentem & eum, contra quem præscribitur. At si ex unâ parte sit universitas, ex alterâ persona privata, an consuetudo erit vel præscriptio? Respondet Baldus, si præscribitur Idictio respectu Domini rectè vocari præscriptionem. Alij respondent, semper ibi consuetudinem esse. Quid porrò erit dicendum, si universitas contra universitatem per cives suos Ius acquirit, eritne præscriptio vel consuetudo? Respondet Craveta, licet id nomen consuetudinis latere possit, effectu tamen præscriptionem esse, cùm nil requiratur, præterquam quod ad simplicem præscriptionem est necessarium. 8. Consuetudinem esse generalem non modò respectu personarum, sed & rerum, cùm ad unam rem non restringatur; præscriptionem non modò personarum, sed & rerum respectu singularem esse. At videtur hæc differentia, si qua est, merè esse accidentalis, nec eâ in consuetudinis naturam penetrari posse. 9. Consuetudinem valere adversus tertium quemcunque; præscriptionem, quando litigatur cum eo, contra quem præscriptum est. Videtur autem obstare huic differentiæ, quòd consuetudo quoq; non valeat, nisi inter quos facta est; Unde particularis & certi alicujus loci ad alia loca extendi nequit. Item si qui præscripsit litiget cum tertio, adversus quem non præscripsit; allegare tamen suam adversus eum præscriptionem potest. 10. Consuetudine acquiri non auferri. At si consuetudo tollit leges, sanè & jus aufert ijs, quibus ex LL. illud competit. Quia non modò publicas, sed & privatas leges i. e. pacta tollit, facitque ex pacto non debere amplius quod debebatur. arg. l. 1. & 2. de aq. pluv. arc. junct. Gla. ibid. 11. Pro consuetudine, ut rata sit, judicium

contra-

contradictorium requiri, pro præscriptione non. Quâ de re in seqq. disputabitur. 12. Ius acquisitum consuetudine videri debilius eo, quod præscriptione acquiritur. Eam enim à superiori tolli posse, hanc non item. *arg l. ult. C. de testam.* Obijciunt nonulli, principem æquè præscriptionem tollere posse ac consuetudinem; sed uti Ius præscriptione singulis acquisitum auferre nulli valet, ita nec in ejus potestate esse, ulli quicquam adimere, quod consuetudine acquisitum habet. & per consequens nullam esse quoad hoc Consuetudinis & præscriptionis differentiam. 13. Consuetudinem esse favorabilem, cùm respiciat bonum publicum, præscriptionem esse odiosam. Obijciunt tamen Ddres alij, etiam consuetudinem esse odiosam, si contra Ius sit. 14. In Consuetudine non esse necessariam principis scientiam, secus se rem habere, si Iuri principis per præscriptionem derogandum sit. At obijci licet, uti in præscriptione ex diuturni temporis usu scientia ejus, qui imperat, modò sit præsens, præsumitur. Bartolus *ad l. 2. C. de servit. & aq.* & quidem, si usus non sit violentus clandestinus vel precarius: ita quoque in principe, quando consuetudo introducitur, obtinere præsumptam scientiam. Ex his patet differentias consuetudinis & præscriptionis hactenus enarratas vel incertas & dubijs refertas vel accidentales etiam, ipso Cravettâ hoc fatente, existere. Bartolus *ad l. de quibus 32. n. 10. de LL.* ita breviter consuetudinem à præscriptione distinguere conatur. Consuetudinem dicit esse Ius ex usu & moribus eorum inductum, qui unico expresso consensu quid statuere poterant, & nulli præjudicare, nisi cui expressus consensus præjudicat; per præscriptionem verò induci quandam acquisitionem Iuris, quam præscribens expresso consensu pro se statuere non poterat. Negat itaque rectè dici, civitatem habere merum imperium ex consuetudine, propterea quòd illa solo suo consensu id introducere non poterat. Item si nobilis Ius collectandi rusticos longo tempore acquisivit, monet, id rectius dici ex præscriptione provenire, quàm ex consuetudine. Verumenimverò assumpto hoc Bartoli fundamento, quid quæso universalis consuetudo in Monarchijs à præscriptione differet? Nam subditi solo consensu suo nec in

 statu

ſtatu monarchico nec oligarchico ſimplici legem condere poſſunt. Aliam differentiam idem Bart. habet *ad tit. C. Quæ ſit long. conſuet. n. 11.* Quòd conſuetudo ſit Ius diſponens ex conſenſu totius populi vel majoris partis univerſaliter conſtitutum; præſcriptio verò ſit jus diſpoſitum, quo quæruntur Iura formata ex conſenſu ſingulari inductum: Hinc deducit, conſuetudinem alijs præjudicare, quòd in ea ſinguli conſentiant ut univerſi, præſcriptionem inter alios non præjudicare, quod in eâ non ut univerſi, ſed ut ſinguli conſentiant. Covarruvias *Relect. c. poſſeſſor. de Reg. Iur. in 6. §. 3. de Iuriſdict. præſcript.* hanc inter præſcriptionem & conſuetudinem differentiam præcipuam & ad eas diſtinguendas ſufficientem eſſe tradit, quòd ſc. conſuetudo ex communi & promiſcuo uſu Ius conſtituat & acquirat omnibus ejus regionis civibus, nec alicui ſpecialiter proſit vel noceat; præſcriptionem verò præſcribenti utilitatem & Ius acquirere, & contra quendam privatum ejuſque commodum dirigi. Sed poteſt Covarruviæ idem objici quod ſuprà Cravetta *diff. 2.* Ddribus *ex l. venditor 13. §. 1. comm. præd.* objicere dicebatur. Hæc de temporis diuturnitate diſputari ſolent. Haud minoris difficultatis eſt ea quæſtio, quot actus ad conſuetudinem introducendam requirantur. Alij duos ſufficere putant, alij negant, propterea, quòd duo actus non poſſint dici facere frequentiam. Vnde id Iudicis arbitrio relinqui volunt, qui ex naturâ negotiorum determinet, quot actus neceſſarij ſint. Roch. de Curt. *tr. de conſuet. col. 81. n. 189.* Menoch. *de arb. Iudic. quæſt. lib. 2. cent. 1. caſ. 81.* His tamen illi iterum objiciunt, quòd frequentia actuum per ſe neceſſaria non ſit ad conſuetudinem, ſed ex accidenti, quatenus inde conſenſus colligi poteſt. Quorum ſententiæ iterum objici ſolet. *l. nemo. 3. in fin. C. de epiſc. aud. l. item Mela. 11. pr. ad L. Aquil.* Sed ad hanc reſpondent, conſuetudinem ibi ſumi pro aſſuefactione. Licet ergò in aſſuefactione actuum frequentia neceſſaria ſit, duos tamen ad conſuetudinem ſufficere actus, modò tales ſint, ut ad notitiam populi pervenire potuerint, multi Ddrum tradunt hanc ſolùm ob cauſam, quòd per unum actum conſenſus populi non benè colligi poſſit. Idque & in judicijs receptum eſſe teſtatur Bartolus *ad tit.*

C. Quæ

C. Quæst. longa Consuet. n. 12. Gail. *lib. 2. observ. 31.* At si uno actu colligi consensum populi posse accidat? Respondet idem Bart. fictionem legis tollere contrarium, populum enim non censeri consensisse, nisi frequentia actuum accesserit. Atque ita ex mente practicorum non æquè mores sunt causa productivæ consuetudinis, ac consensus populi. Vnde & quidam dicunt, mores causam esse mediatam & remotam, consensum tacitum causam proximam & immediatam. Præter quatuor substantialia, quæ Mynsingerus consuetudini attribuit, nonnulli & requirunt judicium contradictorium *l. cùm de consuetudine 34. ff. de LL.* Quod tamen admittere nolunt, qui tacitum populi consensum præcipuum constituens consuetudinis faciunt. Dicunt enim æquè per extrajudiciarios actus ac Judiciarios eundem declarari posse. Et nonne dabitur progressus in infinitum, ut nunquam introduci possit consuetudo, si pro omni judicium contradictorium exigitur? In quatuor ergò enarratis subsistendum esse videtur: actuum frequentiâ, tacito consensu populi, temporis diuturnitate & rationabilitate. Cùm hactenus ea, quæ circa priora substantialia consuetudinis dubium parere possunt, proposuerimus; restat ut de ultimo, rationabilitate nim. quid dicamus. Debere autem consuetudinem esse rationi consentaneam fortasse nemo dubitat; unde autem dijudicari debeat, quænam sit rectæ rationi consentanea nec ne, nondum satis constat. Nonnulli id inde petunt, quòd omne jus finem debeat habere aut felicitatem æternam, quale est Ius divinum, aut summum hujus vitæ bonum. Illas ergò consuetudines reijciendas dicunt, quæ ad neutrum horum finium tendunt. Verùm cùm S. Bonum optimæ tantummodo Reipubl finis sit, cujus sc. gratiâ tota est, unde futurum sit, ut consuetudo omnis cum Iure naturæ præcisè incidat; id nonnulli in consuetudine attendi nolunt, eamque omnem valere debere dicunt, quæ peccatum non inducit; adeoque consuetudini tribuunt vim Iuri positivo, gentiū & naturali detrahendi vel addendi, non penitus tamen hoc tollendi Rauchb. *part. 1. quæst. 15. n. 8.* Carpzov. *p. 3. constit. 38. def. 19. n. 5.* Exempla quibus ostendi potest, consuetudinem Iuri communi derogare

rid.

vid. apud Gail. *lib. 1. observ. 36.* Sed dum de his disputamus, ad effectus consuetudinis delabimur: de quibus & nunc quoque dubia quædam proponemus.

XVII. Tres præcipui effectus consuetudinis à Ddribus annotantur. 1. Ius novum introducere 2. Introductum abrogare. 3. legem dubiam interpretari. An hi effectus consuetudini in omni Reipubl. statu competant, meritò quæritur. Videtur enim Iulianus *in l. 32. de LL.* id soli attribuere democratico statui, in quo penes populum est ferendarum legum potestas. Quæ ergò erit vis in statu monarchico? an tunc habebit vim legis, si principum legibus nihil detrahat? & ita cessabit secundus effectus, aut an tantum habebit vim statuti? Idem de tertio effectu dicere poterimus, quòd in statu monarchico locum non habeat. Quamvis enim vis interpretandi consuetudini *l. si de Interpretatione 37. de LL.* tribuatur: id tamen, quoad popularem tantùm statum procedere, iterum quis dicere posset, eâ de causâ, quòd *l. 1, C. de LL.* interpretatio, quæ inter Ius & æquitatem interposita est, soli legislatori attribuatur. Si ergò in monarchico statu, quod à tacito populi consensu proficiscitur, non habet autorem legislatorem, quomodo interpretandi ratio à consuetudine poterit dici dependere? Circa effectus consuetudinis & alia occurrunt dubia. Nam quæritur, an etiam consuetudo obliget impuberes, furiosos, minores. Circa impuberes & furiosos affirmativè respondet Bartolus *ad tit. C. Quæ sit long. consuet. n. 37.* proptereà, quòd consuetudinis eadem vis sit, quæ legum. Sed obijcias, consuetudinem obligare propter tacitum consensum, qui in hisce personis nullus esse censetur, & per consequens, uti ex contractu, ita ex consuetudine nullam ad eos obligationem pertingere posse. Respondet Bartolus, diversam esse rationem in contractibus ac in consuetudine, illos enim ex voluntate contrahentium præcisè induci. Circa minores Bartolus distinguit, an ex talibus actibus consuetudo inducatur, ad quos minores admittuntur; an verò ex ijs, ad quos non admittuntur; hanc enim posteriorem consuetudinem illis non præscribere. Quæritur porrò, an consuetudo à mulieribus inducta vim obligandi

habeat.

habeat. Respondet Bartolus quòd sic, si totus populus sciat, & tacite consentiat. At videntur & in ijs actus requiri, quorum consensus est necessarius: aut an in talibus personis, quæ ipsæ legem condere nequeunt, hæc dividenda sunt, ut in his sint actus, in imperantibus tacitus consensus? Et ita fortasse in monarchijs se res habebit, ut actus in subditis, tacitus consensus in imperantibus requiratur. Alia quæstio est, quam consuetudo pariat actionem. Respondet Bartolus, eam & realem & personalem actionem parere, & personalem vel cadere in nomen certi contractus; producique actionem ex contractu nomen & à consuetudine formam recipientem; quòd si nomine contractus non gaudeat, gigni condictionem ex consuetudine. Tandem quæritur, an omnes consuetudines eandem vim habeant, an verò distinctio facienda sit earundem, ut ratione diversarum consuetudinum diversi oriantur effectus. Dividunt autem Ddres consuetudinem in notoriam & non notoriam, hanc nullum effectū habere dicunt, nisi in libello allegetur & ab allegante probetur. *l. 1. C. Quæ sit long. consuet. & l. an in totum 3. C. de ædif. priv.* Rationē reddunt, quia consuetudo facti est, & facta non præsumuntur sed probantur. *cap. 1. de const. in 6. l. 1. C. de probat. Mascard. de probat. vol. 1. concl. 423. n. 19. & seqq.* Videtur autem absurdum, consuetudinem non notoriam dicere: cùm consuetudo fatentibus Ddribus nulla sit, nisi tacitus consensus majoris partis populi accedat: in quod verò plerique consentiunt, non potest esse incognitum. Quod ad LL. citatas attinet, loquuntur eæ de præsidibus qui ab Impp. in provincias mittebantur, nec singularum civitatum mores cognitos habere poterant; magistratibus autem perpetuò in aliquâ civitate degentibus, uti & reliquis civibus non videtur consuetudo incognita esse posse; aut si probandam dicas, difficillimum & penè impossibile erit. Quomodo namque probabitur maximæ partis populi tacitus consensus? *Mascard. de probat. d. vol. 1. concl. 423. & seqq.* Pergunt autem quærendo Ddres, quòt testes requirantur ad consuetudinem probandam. Nonnulli duos sufficere existimant. *l. ubi numerus 12. de test. Mascard. d. loc. n. 13.* alij decem ad minimum exigunt; id quod & in Galliâ receptum esse testatur idem. *d. l.* & Lovanij

Perez *in C. Quæ sit long. consv.* An Ddri excellenti, qui de consuetudine testatur, sit credendum, graviter Ddres inter se disceptant. vid. insignem ab utrâque parte stantium numerum *cit. apud Cothm. vol. 1. Resp. 13. n. 56. & seqq.* Pro affirmativâ in Camerâ pronunciatum esse testatur Mynsingerus *cent. 5. ob. 96. n. 4.* Sunt tamen alij, qui cautè hac in re procedi volunt, quia Ddri insigni de consuetudine loci, in quo semper versatus est, vel de Stylo curiæ, in quâ multos annos Ius dixit tantisper credi volunt; donec contrarium probetur. *Mascard. de probat. d. vol. 1. concl. 426. n. 11. & seqq.* Alij planè fidem plenam Ddri denegant; 1. quòd consuetudo facti sit. *c. 1. de const. in 6.* facti autem quæstio etiam prudentissimos fallat. *l. 2. de Iur. & fact. ignor.* nec ad legum peritos pertineat. Ad præjudicium Cameræ citatum ex Mynsing. respondet Cothm. *d. Resp.* præjudicium illud esse de rebus inter alios actis, & de ijs, super quibus conceptum & pronunciatum est, nihil constare, adeoque nihil certi probare posse.

§ 10. XVIII. His difficultatibus perpensis, incidimus in quasdam speculationes, quas tamen non eum in finem, ut sententias in foro à Ddribus receptas impugnemus, sed ut alijs uberius meditandi ansam demus, nunc hîc enarramus. Extra dubium est, divisionem legum in scriptas & non scriptas à Græcis ad Romanos venisse, quod *ex § constat. 3. & § non ineleganter. 10. h. satis* manifestum est. Vnde *thes. 13.* relati Ddres malè statuunt, apud Romanos peculiariter in usu fuisse, ut leges expresso consensu latæ in scripturam redigerentur, & inde leges latas à populo Ius scriptum vocatas. Nam & Arist. *Rhetor. ad Alex. cap. 2.* definit legem quòd sit *ὁμολόγημα πόλεως κοινὸν, διὰ γραμμάτων προστάττον πῶς χρὴ πράττειν ἕκαστον.* i. e. quòd sit conventio civitatis communis, quæ scriptis præcipit, quomodo unum quodque agendum sit. Cùm enim Arist. non definiat legem Græcorum aut Romanorum, sed legem simpliciter, habeatque illas definitiones, quæ ab accidentibus communibus petuntur, pro vitiosis; necesse est, ex mente ejus, nec scripturam accidens legis, nec propterea leges latas Ius scriptum vocari, quòd in Romanâ vel Græcâ Republ. receptum fuerit eas literis mandari. Eandemque ob causam Bachovius minus rectè Imperatorem ex duabus Græciæ civitati-

bus

bus duplicis Iuris, ſcripti ſc. & non ſcripti originem petentem reprehendit. Nec enim Ius Lacedæmoniorum Iuri ſcripto propterea annumerandum eſt, quòd à Lycurgo ſancitum ſit. Nam præter Ariſtotelem & Iuſtinianum etiam id Plutarchus confirmat, qui *in Lycurgo* dicit, eum leges non ſcriptas tuliſſe, idque propterea, quia exiſtimaverit, ea quæ ad felicitatem civitatis pertinent, immobilia manere, ſi moribus & educatione civium implantarentur. Non tamen & ſimpliciter in ſcripturâ quærendam eſſe Iuris ſcripti & non-ſcripti naturam iterum arguit Ariſt. *lib 3. polit. c. 16.* quando τοῖς κατὰ γράμματα νόμοις contradiſtinguit ea quæ ſunt κατὰ τὸ ἔθος. Ius ergò non-ſcriptum eidem eſt, quod ex aſſuefactione dependet. idque & Iuri Romano conveniens eſt, quod Ius non-ſcriptum longam, diuturnam, inveteratam conſuetudinem vocat. Fortaſſe ergò licebit in naturam Iuris non-ſcripti penitius inſpicere, ſi quid conſuetudo ſit, inquiramus. Quod ut fiat, variæ proprietates ejuſdem enarrandæ erunt: ſunt autem quæ tribuuntur eidem ferè hæc, nim. quòd mutatio ejus difficilis ſit, non tamen æquè ac mutatio eorum, quæ naturalia ſunt. it. quòd naturæ ſimilis ſit. *Ariſt. lib 7. Ethic. cap. 11. & lib. 1. Rhet. cap. 11.* Vnde vulgò dici ſolet, conſuetudinem eſſe alteram naturam. Tribuit & hoc eidem Ariſt. *lib. 2. Eth. cap. 1.* quòd aptitudini naturali ſuccurrat eamque juvet, quò præclarius poſtea ſingula ſecundum eam gerantur. It. quòd ijs, quæ antea moleſta erant, Iucunditatem addat *d. lib. 1. Rhet. cap. 11.* Elegans quoque textus eſt. *lib. 2. Metaph. cap. ult.* ubi tradit Ariſtoteles, conſuetudine dirigi noſtrum Iudicium in veritate rerum inquirendâ: prout enim coſuevimus, ita veritatem à præceptore demonſtrari debere exiſtimamus. Quibus namque conſuevimus notiora ſunt. Vnde efficitur interdum puerilia & fabuloſa plus movere homines ad fidem faciendam, quàm accuratæ demonſtrationes. Leges quoque, quæ in moribus poſitæ ſunt, proprietates à ſcriptis legibus diverſas habent. Nam majoris autoritatis quàm leges ſcriptæ eſſe dicuntur. *d. lib. 3. polit. cap. 16.* Tacitus de Germanis ita loquitur: *plus apud eos boni mores poſſunt, quàm apud alios bonæ leges.* Confirmat id quoque Paulus *in l 36. d. LL.* quando dicit, Ius non-ſciptum magnæ authorita-

tis esse, cùm in tantum probatum sit, ut non fuerit necesse scripto id comprehendere. Præterea leges scriptæ à consuetudine vim consequi dicuntur; non enim eæ, ut ultrò pareant cives, impetrare possunt, nisi consuetudo accedat, quæ longo tempore paratur. *Arist. lib. 2. polit c. 8. & lib. 5. cap. 9.* Phantasiâ de affectionibus consuetudinis factâ; ita veram ejus naturam investigabimus, si quo posito vel sublato affectiones illæ ponuntur vel tolluntur, attenderimus. Quòd si & dubijs *thes. 15. & 16.* propositis occurrere per id, quod invenerimus, licebit, eò minus de veritate dubitandum erit.

XIX. Antequam autem nostro ingenio quicquam committamus, tentandum erit, annon Aristoteles aliquid, quod nobis conducere possit, de naturâ consuetudinis tradiderit. Insignis est locus *lib. 1. Rhetor. cap. 10.* Vbi Philosophus causas eorum, quæ ab hominibus fiunt, numero septem enarrat. 1. fortunam. 2. vim. 3. naturam 4. consuetudinem 5. rationem 6. Iram. 7. concupiscentiam. Ex consuetudine fieri quid sit, ita declarat: quod, quia sæpè fecerunt homines, faciunt. Verùm quamvis hæc definitio Rhetoricæ satis conveniens sit, & ad usum in eâ sufficiens; nobis tamen parum proderit, si affectionibus demonstrandis & dubijs decidendis eam applicaverimus. Nam nec de tempore, nec de actuum multitudine nec de cæteris Iudicium inde facere licet. Sit itaque CONSVETVDO PERFECTIO FACVLTATIS OPERATRICIS, QVAE OBTINETVR PER MOTVS EIVSDEM AD SIMILES ACTVS FREQVENTER FACTOS. Fiunt ergò prout Aristoteles dixit, ex consuetudine ea, quæ, quia sæpe fecerunt homines, faciunt. Consuetudo dicitur jucunda reddere, quæ molesta erant *l. 1. Rhet. c. 10.* Nam voluptas optimam functionem muneris comitatur. *lib. 10. Eth. cap. 4.* ad optimam autem operationem conducit, si facultas operatrix perfectionem quandam ex crebris actionibus sit consecuta. Nec latet amplius, quare *lib. 2. Ethic. cap. 1.* tribuatur hoc consuetudini, quod aptitudini naturali succurrat. Nam definivimus consuetudinem perfectionem facultatis operatricis. Consuetudinis & hæc ponebatur affectio, quòd difficulter mutetur, licet non æque firmiter inhæreat, ac id quod à naturâ inest. Nam voluptas cuique opera-

operationi propria studium operandi auget, incitatque operantes ad perseverandum in operatione. Arist. *lib. 11. Ethic. cap. 5.* Ea verò, quæ ex consuetudine fiunt, voluptas comitatur; uti antea demonstravimus. Cùm ergò per adhærentem voluptatem ij, qui ex consuetudine operantur, incitentur ad studium plura operandi: difficile est obtinere, ut abstineant. Non tamen planè desunt remedia tollendi consuetudinem; quia per dolores voluptatibus illis occurri potest, quos dum fugere student homines voluptatis obliviscuntur. At quæ naturæ ductu facimus, firmiora his sunt, horumque principium non ita in nobis, quatenus homines sumus, potest dici existere.

XX. Quò verò in naturam consuetudinis magis penetremus; alio facto principio de ijs ex quibus actiones humanæ proficiscuntur, aliquid dicturi sumus. Omne animal, quatenus appetitivum est, eatenus sui est motivum. *Arist. lib. 3, de anim. cap. 10.* Appetitivum auté animal sine phantasiâ non existit. Estq; phantasia vel cum solo sensu vel præterea cum intellectu conjuncta; hujus soli homines sunt participes, qui absente intellectu in actionibus aberrant. Intellectus practicus syllogismo munus suum absolvit, cujus propositiones duobus hisce innituntur BONO sc. & POSSIBILI: Vt ergò consuetudo introducatur, necesse est & appetitum & intellectum practicū perfici quodā modo. Nam facultas operatrix in homine ex his dvobus præcipuè constat. Intellectus per consuetudinem ulteriorem perfectionem consequi nequit, quàm ut firma in ipso generetur opinio, adeoque operationes fiant ex notioribus propositionibus. Nam quibus assueti sumus i. e. ex qvibus propositionibus sæpiùs confecimus syllogismos practicos, eæ & notiores nobis sunt, fiuntque quasi axiomata qvædam à naturâ nobis indita, quibus in scientijs utimur. Nam consuetudo quàm proximè ad naturam accedit, unde sæpè decipiuntur, qui philosophiæ operam dantes opinionem consuetudine receptam pro axiomate habent. Et cùm ICti magis perfectionem intellectus quoad opinionem, quàm appetitus respiciant, sequitur consuetudinis naturam, quatenus sub nostram hic contemplationem venit, potissimum consistere in quâdam opinione perfectâ. i. e. firmâ & non facilè mutabili,

 firmum

firmum enim & difficulter mutabile perfectio opinionis est. Quid ergò ICtis sit consuetudo, it. Ius scriptũ & nõ scriptũ ex his perspicere licebit. Nam si crebris actionibus aliqua opinio ita confirmata sit, ut non facilè ad aliam civitas vel tota, vel maxima ejus pars dilabi possit, pro consuetudine debebit haberi. Et Ius non-scriptum, non inde ita vocatur, quòd in scripturam redactum non sit; sed quia non indiget scripturâ, propterea quòd ab ipsis civibus observatur, & cùm secundum illud operentur, ex factis ipsorum satis colligi potest. conveniunt hæc cum verbis Pauli *in d. l. 36. de LL.* qui Ius non-scriptum magnæ authoritatis esse dicit, hac de causâ, quòd in tantum probatum sit, ut nõ fuerit necesse scripto id comprehendere. Ius ergò scriptum est, quod ne pereat, scripturâ indiget. Adeoque nec in solâ promulgatione, nec in solâ scripturâ quærenda est utriusque Iuris differentia; sed in hoc, quòd Ius scriptum non aliter quàm scripturâ conservari possit, Ius non-scriptum non indigeat scripturâ velut firma, quæ jam subditis inhæret, opinio. v. gr. Si ita firmiter credunt cives, uxori deberi hereditatem mariti, ac Deum esse colendum, parentes venerandos, & constanter secundum istam opinionem operantur; quid opus est Iure scripto? Patet præterea Bachovium sine causâ reprehendere Imperatorem nostrum, qui ex duabus Græcorum civitatibus Spartâ & Athenis originem Iuris scripti & non-scripti petiit: Accidit enim jus promulgari, & tamen esse non-scriptum; si v. gr. crebris civium actionibus conciliatur in plerisque firma opinio & promptitudo quædam appetitûs secundum eam operandi. Id quod in Lacedæmoniorum Iure satis est manifestum; quorum LLator hoc dedit operam, ut singuli cives ad ea, quæ præceperat facienda, ita assuefierent, ne scripturâ opus esset. Intellexit enim Lycurgus, quod ab Arist. traditum *thes. 17.* enarravimus, leges scriptas à consuetudine vim consequi; adeoque Ius non scriptum scripto Iure præstantius existere. Quicquid enim secundum Ius scriptum solum operantur cives, ejus principium magis extra agentem est, & in vi coactivâ consistit. Ius verò non-scriptum ex civium dispositione quâdam præviâ dependet, probosque magis cives ob perfectionem facultatis operatricis reddit. Est præter hæc

nunc

nunc quoque obvium, quid respondendum sit ad dubium, an scriptura accedens consuetudini faciat ex jure non-scripto, scriptum. Si enim cives operari secundum olim receptam opinionem dedifcant, adeò ut denuò inculcanda ea veniat, & cùm ex factis eorum ulterius cognosci nequeat, scripturæ mandanda fuerit, desinit esse Ius non-scriptum, licet quoad originem nomen illud retinere soleat. Constat quoque nunc, de quo *thes. 15.* dubitabatur, licet nulla consuetudo sine tacito populi consensu sit, non tamen eam in solo consensu tacito consistere, quia præter tacitum consensum & perfectio operatricis facultatis requiritur, quæ facit scripturâ non opus esse. Et hinc rectè hæc epitheta eidem tribuuntur, quòd inveterata, diuturna, longa, &c: dicatur; quia perfectio ex crebris motibus in similibus actibus acquiritur. Vnde & dubium de furiosis, impuberibus, minoribus *thes. 16.* propositum cessat; quia, uti dictum, non in solo consensu tacito consistit consuetudo. Rectè quoque statuunt, qui, quot actus, quotque anni ad consuetudinem requirantur, quâ de re *thes. 15.* dubitabatur; arbitrio Iudicis committendum esse volunt. Nam perfectio facultatis operatricis modò tardius modò celerius paratur, prout major vel minor in hominibus ad eam est aptitudo naturalis, quæ vel ratione rerum vel ratione personarum est distincta; nonnulla enim per se difficiliora sunt, nonnulla his vel illis magis vel minus talia existunt. Est quoque hoc perspicuum, quid consuetudo à præscriptione differat. Nam præscriptio vel jus acquirit alicui contra alterum, vel alterum ab actione repellit per tempus legibus definitum: at consuetudo per crebras actiones firmam opinionem & promptitudinem tribuit hominibus. Idque & dicere voluisse Ddres patet ex multis differentijs *thes. 15.* enarratis.

XXI. Circa consuetudinis effectus hæc disceptabantur *thes. 16.* an sc. in omni Republ. iidem existant, sitque adeò vis consuetudinis semper eadem. Et in populari statu nullum est dubium, quin consuetudo Ius novum introducere, introductum abrogare, & scriptum Ius interpretari possit: plus enim ibi potest, quàm Ius scriptum; quia majorem vim habet firma populi opinio crebris acquisita actionibus, quàm quod subitò populo

placet:

placet. At in monarchico, aristocratico, & oligarchico statu, licet plus virium habeat consuetudo quàm lex scripta; quia exiguus legis scriptæ usus est, nisi consuetudine firmetur. *Arist. lib. 5. polit. c. 9.* non tamen tantæ autoritatis esse debet, ut vincat legem scriptam in salutem Reipubl. vel omnium civium latam. Adeoque & nemo securus esse potest in statu ejusmodi, se illud Ius in Iudicio obtenturum esse, quod consuetudo invexit, nisi vel multis annis præscripta sit, vel contradictorio Iudicio sit approbata. Quamvis enim ad naturam consuetudinis non pertineat Iudicium contradictorium, ne in infinitum procedatur uti *thes. 15.* dictum; nemo tamen allegando eam securus esse potest, se obtenturum quippiam; nisi noverit magistratum in eandem consensisse, & pro eâ in Iudicio pronunciasse. Idem obtinet, si consuetudo præscripta sit *cap. ult. de consuet.* Fingi enim & possunt subditi Ius contra magistratum tacentem & negligentem præscribere; non aliter ac privati contra privatos præscribunt. Quod mulieres attinet, quamvis & apud eas plus possit consuetudo, quàm bonæ leges scriptæ; non tamen tantum valere potest, ut occurri, si vitiosa sit, eidem nequeat: sed quod de subditis in monarchico & oligarchico statu diximus, idem & in mulieribus cujusque Reipubl. obtinebit. Nam cùm sint pars civitatis, debent & mores earum ad statum componi. Arist. *lib. 1. politic. cap. ult.* An consuetudo probanda sit, & quomodo, disceptatum quoque est *thes. 16.* Est autem consuetudo vel generalis concernens totam civitatem, & ea non indiget probatione; quia maximæ parti civitatis familiaris esse debet. At si certa concernat collegia, vel certa hominum genera; audiendi sunt, qui in ijs collegijs vel societatibus quàm diutissimè vixerunt. Neque enim omnes omnia agunt, adeoque nec de consuetudine omnes sine delectu testari possunt: multa inter venatores, agricolas, piscatores, aucupes, mercatores per crebras actiones introducta sunt, quibus homines illi ita assuefacti sunt, ut ex ijs quasi naturalibus principijs suas instituant operationes, quæ tamen reliquos homines extra hæc vitæ genera constitutos latent. Et ita fieri quoque potest, ut Ddribus excellentibus credatur, si de stylo curiæ testentur, & de ijs, in quibus quotidiè versati sunt. Verùm hæc

conten-

contemplandi animo propoſuimus: notum enim eſt, quid in foro obtineat ex doctrinâ Mynſing. *cent. 6. obſ. 41.* & Gail. *lib. 2. obſerv. 31.* Coler. *de proc. execut. part. 1. c. 3. n. 34. & ſeqq.* Roch. de Curte *in cap. cum tanto, de conſuet. ſect. 8.*

XXII. Reſtat dubium explicandum, cujus *theſ. 13.* mentionem fecimus. An Ius naturale & gentium ſint ſpecies Iuris non ſcripti: id enim Cic. *part. orat. circ. fin.* ſtatuit, & ante eum Ariſtoteles *Rhetor. ad Alexandr. cap. 2.* quando legibus Ius commune contradiſtinguit; qui tamen aliter loquitur *lib. 1. Rhetor. cap. 3. init.* quando legem diſtinguit in propriam & communem; propriamque definit ſingulis definitam inter ipſos, eamque aut non ſcriptam aut ſcriptam; communem verò ſecundum naturam. Contradiſtinguitur & prætereà Ius ſcriptum æquitati *l. 1. C. de LL.* Hinc colligimus Ius non ſcriptum dupliciter ſumi; laxius pro omni eo, quod Iuri ſcripto contradiſtinguitur, ſive ſit naturale, ſive legitimum; & ſtrictius pro eo, quod ſpeciem Iuris non naturalis conſtituit. Idque ex noſtris fundamentis manifeſtum eſt, quando Ius non ſcriptum definivimus, quod ſcripturâ non indiget ut ad poſteros propagetur & conſervetur; ſcriptum contrà. Cùm enim Ius omne vel naturale ſit vel légitimum ſeu voluntarium; illud natura conſervat, dum hominibus aptitudinem ad ratiocinandi principia, quibus per demonſtrationes ſibi ſcientiam illius parare poſſunt, largitur. At voluntarium Ius ab hominum placito & arbitrio dependens alio modo conſervari nequit; niſi vel populus eo modo facultatem operatricem crebris exercitijs inſtruat, ut deſiſtere ab operando non facilè poſſit: ita enim in ipſis operantibus conſervabitur, & per eos ad poſteros propagabitur. Quòd ſi id obtineri non poteſt, ſintque adhuc cives ita animati, ut malint ab operando abſtinere, quàm agere; ſcripturâ opus eſt, quâ quid faciendum ſit hauriri poſſit. Laxius ergò ſumptum Ius non ſcriptum duplex eſt, naturale, & voluntarium, cujus utriuſque affectiones hîc traduntur; prius enim immu- *§. 11.*

dari: facilimè enim scripta Iura mutantur, minus facilè Ius non scriptum voluntarium à solâ consuetudine dependens; minime omnium, quod à naturâ est. Patet etiam ex nunc enarratis, quomodo Ius naturale dicatur immutabile, licet multi homines sint, qui aliud Ius sibi fingant à naturali recedens: manet namque quoad principia, quæ nobis natura suggerit, & modum demonstrandi idem semper: cùm natura non uno aliter ac altero tempore hominibus ista suggerat: secus est in eo quod à voluntate humanâ solâ dependet. Et quamvis consuetudine introductum firmius sit eo, quod scripturâ indiget, respectu tamen Iuris naturalis mutabile est, uti suprà docuimus.

XXIII. His de Iure nonscripto tractatis, caussas specierum Iuris scripti *thes. 14.* enarratarum inquirere juvat. Idque ut commodè fiat, conveniens erit, mutationem Reipubl. Rom. brevibus in memoriam revocare. Prima civitatis Romanæ ætas sub regibus septem fuit, quorum postremus Tarquinius nomen superbi ex moribus adeptus. Cùm enim hic neque populi Iussu neque autoribus patribus imperaret, adeoque in caritate civium nihil spei reponere posset; metu regnum tutandum esse existimavit; quem ut pluribus incuteret, cognitiones capitalium rerum sine consilijs per se solus exercuit, non suspectos modò & invisos, sed unde nihil aliud quàm prædam sperare posset, occidendo, in exilium agendo, bonisque mulctando. Morem de omnibus Senatum consulendi à prioribus traditum primus ille solvit, domesticisque consilijs Rempubl. administravit. Hoc tyrannicum ipsius imperium populus Romanus tamdiu perpessus est, donec libido aberat, tam nefariam enim ex liberis tyranni importunitatem tolerare non potuit; sed stupratâ Lucretiâ imperium Tarquinio abrogavit, exulemque eum filiosque ejus esse jussit. Mutata inde est Reipubl. forma: ex perpetuo enim magistratu annuus, ex singulari duplex est factus; legumque major quàm imperantium autoritas. Libertas populi summa lex esse & in democratiam paulatim status abire cœpit, cùm Valerius vo-

cato

cato ad concilium populo, summissis fascibus in concionem ascendit, grato multitudini spectaculo, summissa sibi esse imperij insignia, confessionemque factam, populi quàm Consulis Majestatem vimque majorem esse. Nondum tamen mera reddita est democratia, cùm superiores magistratus soli patritij gererent, senatusq; illorũ, quæ ad τὸ κύριον pertinent, auctor esset, populus ea juberet. Leges ergò tunc ita latæ sunt, ut auctor esset Senatus, easque senatorius magistratus à populo rogaret, populus juberet. Mutatâ autem Republ. uti fieri consuevit, nihilominus ex pristinâ formâ definitio legis retenta fuit. Et hæc ratio est, quare lex ab Imperatore ita definiatur.

XXIV. Incensum cupiditate libertatis plebis animum non leviter offendit, quòd patritij fœneratores in terga plebeiorum, qui solvendo non existerent, serviliter sævirent; & in secessione trans Anienem amnem à plebe factâ in conditiones concessum est, ut scil. tribuni plebis crearentur, qui auxilium eidem adversus consules ferrent. Quæ tamen tribunitia potestas seditionum omnium mater exstitit. Specie enim plebis tuendæ, cujus in auxilium facti erant, re autem dominationem sibi acquisiverunt, studium populi ac favorem agrarijs, frumentarijs, Iudiciarijs legibus aucupantes. Auditæ quoque mox querelæ, consulares fasces, prætextam curulemque sellam pompam funeris esse, magistratus claris insignibus velut infulis velatos ad mortem destinari, nisi omnia ad nutum imperiumque tribunorum fiant. Tribuni contrà superbiam patrum & consulare imperium nomine tantùm minus invidiosum, reipsâ atrocius quàm regium esse criminabantur: duos quippe pro uno dominos acceptos immoderatâ & infinitâ potestate, qui soluti atque effrænati ipsi omnes metus legum omniaq; supplicia in plebem verterent. Petitæ mox â Græcis leges, creatique, qui eas curarent, decemviri magistratus sine provocatione. ita Consulibus abrogatis, cessante quoque tribunitiâ intercessione iterum mutata est Respubl. Decem regum species erat, multiplicatusq; non plebeijs modò, sed &

verti cœpisset, illato simul ab Appio stupro virgini ingenuæ: abrogatum est decemviris imperium, tribunorum verò potestas resuscitata magis ac magis crevit. Matrimonia plebeiorum cum patritijs, honorum & magistratuum consortium invitis ijsdem extorta: Iura quoque plebeij inter se constituerunt tribunis rogantibus, quibus tandem lege Hortensiâ vis addita, ut non modò plebeios sed & patritios & ita omnes omninò Quirites obligarent. Quâ de re eleganter Gellius ex Lælio Felice *lib. 5. Noct. cap. 26.* TRIBUNI AUTEM, inquit, NEQUE ADVOCANT PATRITIOS, NEQUE AD EOS ULLA DE RE REFERRE POSSUNT: ITA NE LEGES QUIDEM PROPRIE SED PLEBISCITA APPELLANTUR, QUAE TRIBUNIS PL. FERENTIBUS ACCEPTA SUNT, QUIBUS ROGATIONIBUS ANTE PATRITII NON TENEBANTUR, DONEC Q. HORTENSIUS DICTATOR EAM LEGEM TULIT, IURE, QUOD PLEBS STATUISSET, OMNES QUIRITES TENERENTUR. Ex his patet ratio secundæ speciei Iuris scripti, quòd nim. nata sit ex ratione democratici status: & quamvis plebiscita æqualem vim ac reliquæ leges à toto populo latæ habuerint, unde Cic. ea tribunitias leges vocat; plebiscitorum tamen nomen retinuerunt, relicto legum nomine ijs, quæ consulares leges eidem Cic. dicuntur.

XXV. Sub hoc tam gravi seditionum pondere nihilominus ita crevit Romanum Imperium, ut facilè majus, quàm ut ullis externis viribus extingui posset, evadere potuerit, nisi semetipsum in suum exitium porrò armasset. Post gravissimas namque, quas Marij, Syllæ, Catilinæ seditionibus perpessum erat, tempestates Cæsaris furor atque Pompeij illud quasi quodam diluvio & inundatione corripuit. Pompeio suspectæ opes Cæsaris, & Cæsari Pompeiana dignitas gravis. Nec hic ferebat parem, nec ille superiorem. Sic de principatu laborabant, tanquam duos tanta imperij fortuna non caperet. Prima civilis belli arena Italia fuit; inde se in Galliam Hispaniamque reflexit; reversumque ab occasu, totis viribus in Epiro Thessaliaque consedit; hinc in Ægyptum subitò transilijt, inde

respexit

respexit Asiam, inde Africæ incubuit; postremò in Hispaniam migravit, & ibi aliquando defecit. Exstitit Cæsar victor, à Civibus Romanis postquam in patriam redijsset, perpetuus dictator & pater patriæ renunciatus, mox concitante senatum invidiâ in curiâ tribus & viginti vulneribus ad terram datus est. Pompeio & Cæsare trucidatis, in statum pristinæ libertatis redijsset populus Romanus, nisi aut Pompeius liberos aut Cæsar hæredes reliquisset. Pervenit verò tandem post gravissima bella peracta summa rerum ad Octavium Augustum, qui cuncta discordijs civilibus fessa nomine principis sub imperium accepit: is posito triumviri nomine, consulem se ferens, & ad tuendam plebem tribunicio Iure contentum, ubi militem donis, populum annonâ, cunctos dulcedine otij pellexit, insurgere paulatim, munia senatus, magistratuum, legum in se trahere nullo adversante. Neque provinciæ illum rerum statum abnuebant, suspecto Senatus Populique imperio, ob certamina potentium & avaritiam magistratuum; invalido legum auxilio, quæ vi, ambitu, postremò pecuniâ turbabantur. Verso ergò civitatis statu nihil usquam prisci & integri moris, omnes exutâ æqualitate jussa principis aspectare. Dio *lib. 55.* ita ait: *omnia ex sententiâ Impp. aguntur, quod ne videantur ex potentiâ potius quam legibus habere, ea, quæ in popularis formâ multum valuerunt, Senatu Populoq; volentibus cum ipsis nominibus in se recipiunt.* Callidis hisce commentis & hoc annumerandum, quòd Augustus ICtos voluerit ex suâ autoritate de Iure respondere, horumque responsa vim legum habere, ut nulli Iudici ab ijsdem recedere liceret. Et hæc fuit causula Responsorum. Postquam excessit Augustus, Tiberius rerum potiri cœpit. translata tum primùm è campo comitia ad patres. Nam ad eam diem, etsi potissima principis arbitrio, quædam tamen studijs tribuum peracta sunt, neque populus ademptum jus questus est, nisi inani rumore. Plebs nihil mali à Tiberio velut tribuno pl. metuere, (fungebatur enim perpetuâ potestate tribuniciâ) senatus contra ipsum nihil statuere poterat; Consulibus, patribus, equitibus in servi-

ad evitandam invidiam populi non leges vocabantur, sed SCtorum nomen retinebant. Et ita quæ caussa SCtorum fuerit constat. Quid verò de illâ lege Regiâ sit sentiendum èx his porrò patet: sanè diu visi sunt Imperatores non propriam sed populi caussam agere, quod præter suprà *cit. l. 1. ad L. Iul. Mai.* testatur Ælius Lampridius *in vit. Alex. Sever.* quando narrat, Severum conciones in urbe multas habuisse more veterum tribunorum & consulum, & Hadrianus Imper. in concione & senatu ab Ælio Spartiano fertur sæpè dixisse; ita se Rempubl. gesturum, ut sciret populi rem esse non propriam. Reverà tamen id egerunt, ut summam potestatem in se traherent. An verò ejusmodi hominibus legum ferendarum potestas concedenda sit, quæstio politica est. Solatio est ejusmodi statui quod differit Ælius Lampridius *in Alexandr. Sev.* Rempubl. meliorem esse, in quâ princeps malus est, eâ, in quâ sunt principis amici mali: siquidem, ut ille ait, unus malus potest à plurimis bonis corrigi; multi autem mali non possunt ab uno, quamvis bono, ullâ ratione superari. Eâdem calliditate Imperatorum fracta quoque & debilitata est prætorum potestas, quæ, liberâ Republ. magna erat. Nam & adjuvandi & corrigendi Iuris civilis gratiâ nova Iura introducere potuerunt. *l. Ius autem. 7. §. 1. de Inst. & Iur.* Plus enim in Iurisdictione quàm in solâ fuisse interpretatione testatur Vlpianus *l. nam ut ait. 13. de LL.* Duo autem Romæ Idictioni præerant Prætores, Vrbanus alter, alter peregrinus. De utriusque officio ita Cic. *lib. 3. de LL.* scribit: Iuris disceptator, qui privata Iudicet Iudicarive jubeat, prætor esto: is juris civilis custos esto; huic potestati parento. Vim ergò legibus de negotijs civilibus præcipientibus addere poterant. Hinc idem Cic. *Videtis igitur*, inquit, *magistratus hanc esse vim, ut præsit, præscribatq; recta & utilia & coniuncta cum legibus: ut enim magistratui leges, ita populo præsunt magistratus: vereq; dici potest, magistratum legem esse loquentem, legem autem mutum magistratum*, quò forsan respexit Martianus, quando *l. 8. de Inst. & Iur.* ait: *Ius honorarium esse vivam vocem Iuris civilis.* Sed cùm prætores suâ istâ potestate abuterentur, Cornelius Sylla, teste Asconio, multis invitis le-

gem

gem tulit: ut prætores ex edictis suis perpetuis Ius dicerent: unde Cic. Verri obijcit, quòd interdum ex Edicto suo Ius non dixerit. Proponere enim initio magistratus sua Edicta, sed ob legem Syllæ mutare non poterant. Imperatorum verò tempore, uti omnium magistratuum, ita & prætorum potestas imminuta est; idque ab Augusto statim factum videtur, quando legatos suos, quos in provincias misit, proprætores vocavit, adeoque sibi tacite nomen prætoris arrogavit. *Dio lib. 53.* De Tiberio Tacitus *lib. 1. annal. c. 74.* ita loquitur: *Nec patrum cognitionibus satiatus, iudiciis assidebat in cornu tribunalis, ne prætorem curuli depelleret: multaq; eo coram adversus ambitum & potentium preces constituta, sed dum veritati consulitur, libertas corrumpebatur.* Idem Tacit. *lib. 4. annal. cap. 6.* SUA, inquit, CONSULIBUS, SUA PRAETORIBUS SPECIES. Tandem Hadriani tempore omnis prætorum potestas perijt, quando ex Edicto perpetuo Ius dicere coacti sunt, factumque ita, ut cùm Edicta prætorum autoritate Impp. munirentur, vim legum consequerentur. Eâque de caussâ Iuris scripti partibus annumerantur.

XXVI. Omne Ius privatum vel ad personas vel ad res vel ad actiones pertinere dicitur. Hanc distinctionem Bachovius putat inde deduci posse, quòd Iurisprudentiæ finis sit administratio Iustitiæ: administrari autem Iustitiam personis super & de rebus, & hoc per remedia quæ sunt actiones. Rectè verò, contrà quàm sentit Bachovius, disputat Hottomannus, quare cùm finis legum sit salus Reipubl. hac divisione Iuris Imperator utatur. Nos ergò dicimus omissis Iudicijs publicis maximam partem ea continentibus, quæ ad Iustitiam universalem pertinent, hîc Iuris illius divisionem susceptam esse, quod ex Iustitiâ particulari dependet. Cùm ergò omnis Iustitia particularis vel in distribuendo & retribuendo vel in corrigendo versetur; ac indistribuendo retribuendoque semper duæ & res & duæ personæ concurrant, necesse est de personis prius dici, §. ult.

acquiri retineri vel amitti Iustè solent & debent. Tandem verò, quia & ad Iustitiam particularem ea pertinet, quæ correctiva vocatur: obtinemus verò Injusti correctionem per actiones, etiam tertio loco de actionibus dicendum est. Movet dubium celeberrimus ICtus Vulteius de ijs, quæ ad Ius personarum pertinent. Nam ad illud & vult referri obligationes tanquàm personæ inhærentes. Cui objiciunt alij, quod obligationes personæ inhæreant ratione debitorum: eas autem magis respectu creditorum considerandas esse, à quibus acquiruntur & alienantur: sed alienari & acquiri solita Iuris personarum non esse, cùm ad statum pertineant, qui in libertate civitate & familiâ consistit. Est & aliud argumentum quo contra eundem utuntur Vulteium. nim. quôd ex ratione illius sequeretur, etiam servitutes personales Iuris personarum esse. Verùm hæc tanta non esse videntur, ut dubium Vulteij solidè tollant: si dicamus, non modò respectu debitoris sed & creditoris obligationes Iuri personarum annumerandas esse: & quamvis obligationes sub commercium cadant, hoc tamen firmum principium non esse sententiam illam evertendi; quia contra Ius naturæ non est, venalia existere, quæ ad Ius personarum pertinent. Quod de statu hominum allatum est duplici laborat difficultate. Nam dubitari primùm potest, an sola ea sint Iuris personarum, quæ ad statum pertinent; deinde, quare status in his tribus subsistat. Concedamus etiam porrò, servitutes personales ad jus personarum pertinere: quid inde sequetur absurdi? At dices, referri servitutes ad res incorporales. Responderi potest, etiam Ius obligationis sub ijs comprehendi; nihil tamen contra thesin hæc facere, cùm & Iura in servos competentia res incorporales sint. Verùm de his seq. disputatione pluribus dicetur.

F I N I S.



